

LES ÉLÉMENTS
DE
L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION
EN MATIÈRE
DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE
(ÉTUDE DE JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 1^{er} juin 1933, à 14 heures

PAR

Pierre LECOCQ

JURY... { *Président* : M. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *professeur*
 { *Suffragants* { M. WAHL
 { M. PERCEROU } *professeurs.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot

1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT

***La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver
les opinions émises dans les thèses, ces opinions
doivent être considérées comme propres à leurs
auteurs.***

LES ÉLÉMENTS
DE
L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION
EN MATIÈRE
DE PROPRIÉTÉ COMMERCIALE
(ÉTUDE DE JURISPRUDENCE)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 1^{er} juin 1933, à 14 heures

PAR

Pierre LECOCQ

JURY... { *Président* : M. JULLIOT DE LA MORANDIERE, *professeur*
 { *Suffragants* { M. WAHL
 { M. PERCEROU } *professeurs.*

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)
22, Rue Soufflot
—
1933



INTRODUCTION

Il n'est guère de recueil de jurisprudence, de journal judiciaire ou de revue spécialisée qui ne publie dans chacun de ses numéros une ou plusieurs décisions relatives à l'indemnité d'éviction accordée à des locataires commerçants, en vertu de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926, dite communément « loi sur la propriété commerciale ». C'est dire que depuis six ans les jugements et arrêts rendus en cette matière sont innombrables. Un temps suffisant s'est écoulé depuis le vote de cette loi, dont le principe et l'application ont suscité des discussions passionnées, pour qu'on puisse tenter de « faire le point » et de mettre un peu d'ordre dans une jurisprudence extrêmement touffue et contradictoire, livrée à elle-même par un texte de loi s'en remettant entièrement à l'appréciation des juges du fait.

« Si le bailleur refuse de renouveler le bail, dit l'article 4 de la loi du 30 juin 1926, et si les motifs allégués par lui ne sont pas jugés graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant, celui-ci aura droit à une indemnité *égale au préjudice* causé par le défaut de renouvellement. »

Ce texte, qui se contente de poser un principe, laisse le champ entièrement libre à l'interprétation prétorienne. Si l'on veut bien réfléchir à ce fait que l'article 4

est le pivot de la loi sur la propriété commerciale puisqu'il contient la sanction du refus de renouvellement du bail par le propriétaire, il faut avouer que l'étude de la jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction n'est pas dépourvue d'intérêt.

Nous la bornerons d'ailleurs aux seuls éléments retenus par les tribunaux pour l'évaluation de l'indemnité d'éviction à l'exclusion de toute autre question rentrant dans le cadre de l'article 4, comme celle du droit du propriétaire de s'opposer au renouvellement du bail et de l'absence de droit de rétention sur les lieux loués au profit du locataire ; celle des motifs légitimes que peut invoquer le propriétaire à l'encontre du locataire pour échapper au paiement de l'indemnité ; celles de l'indemnité d'éviction éventuelle et de l'indemnité d'enrichissement. Nous laisserons également de côté l'étude de l'indemnité d'occupation parfois due par le locataire au propriétaire et celle du « droit de repentir » de ce dernier. Enfin, d'une manière générale, nous n'examinerons pas les questions de procédure.

Au premier examen, le cadre que nous nous sommes tracé peut paraître singulièrement restreint. Mais il ne faut pas perdre de vue l'intérêt pratique considérable présenté par l'évaluation de l'indemnité d'éviction. Quelles que soient les discussions pouvant s'instaurer autour de cette indemnité et des questions qui s'y rattachent, il n'en demeure pas moins vrai que le seul point qui, en définitive, intéresse à la fois propriétaires et locataires, est celui d'en connaître le montant. Mais l'évaluation de l'indemnité d'éviction ne pose, dira-t-on, que des questions de pur fait pour lesquelles on doit s'en remettre, dans chaque cas d'espèce, à l'appréciation des juges.

Tel est l'avis des civilistes, qui les méprisent, comme d'ailleurs toutes celles que peut soulever la loi sur la propriété commerciale.

« Questions de loyers », elles sont abandonnées aux praticiens, qui ne les traitent pas avec plus de faveur. Pour ne pas être en reste, la Cour de cassation s'en désintéresse et proclame qu'elles échappent à son contrôle, étant du domaine exclusif des juges du fait. Quoi d'étonnant, dans ces conditions, à ce que la jurisprudence issue de l'application de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 soit un fatras de décisions plus ou moins contradictoires ? Les tribunaux, livrés à eux-mêmes, ne trouvant dans la loi aucune base ni aucune limite d'appréciation, privés des commentaires de la doctrine et échappant à la censure de la Cour Suprême, en sont arrivés à se faire, sur le point qui nous occupe, chacun en ce qui le concerne, une jurisprudence particulière. Dans ces conditions, il est extrêmement difficile de se borner à une étude de jurisprudence qui n'aurait pour résultat que de faire ressortir les divergences de vues existant entre telle ou telle Cour d'appel.

C'est pourquoi nous devons, avant d'aborder l'examen des décisions judiciaires relatives à l'indemnité d'éviction, chercher un fil conducteur qui puisse nous guider. Ce sera l'objet de notre première partie.

En essayant de dégager le fondement juridique de l'indemnité d'éviction, nous verrons que les conditions économiques nouvelles, ayant rendu nécessaire la solution du problème du renouvellement des baux commerciaux, il était impossible de résoudre ce problème sur le plan contractuel sans briser les cadres juridiques existant et que si, sur le plan délictuel, la théorie de l'abus du droit

pouvait servir de base à la protection du locataire évincé, elle ne pouvait jouer sans intervention législative.

Nous suivrons ensuite dans les travaux préparatoires de la loi de 1926, les efforts du législateur pour faire rentrer la sanction du refus de renouvellement du bail dans le cadre de la théorie jurisprudentielle et classique de l'abus du droit. Cette étude, un peu longue, mais néanmoins nécessaire, nous permettra d'affirmer, malgré les objections de certains auteurs, que la théorie de l'abus du droit sert bien de fondement juridique à l'indemnité d'éviction.

Ce principe, une fois posé, nous ne perdrons pas de vue notre désir de faire œuvre pratique et, dans une seconde partie, nous examinerons les éléments de fait dont une jurisprudence très abondante tient compte pour l'évaluation de l'indemnité d'éviction, mais en les rattachant à des principes généraux et en les étudiant chacun en fonction de l'élément constitutif de la responsabilité délictuelle auquel il se rattache logiquement. Ce sera l'objet de notre titre premier.

La faute, faisant dans la loi du 30 juin 1926 l'objet d'une présomption, ne retiendra pas notre attention, mais nous examinerons les deux autres éléments de la responsabilité délictuelle : le préjudice et la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice.

Après avoir étudié la nécessité d'un préjudice, la confirmation de ce principe par la jurisprudence et les éléments principaux retenus en fait par les tribunaux, nous nous demanderons par qui le préjudice doit être subi et s'il existe un plafond au montant de l'indemnité.

Nous rappellerons ensuite les qualités juridiques du préjudice. D'abord, celui de certitude qui pose la

question de savoir en quoi consiste cette certitude et à quel moment on doit l'apprécier. Nous ferons ensuite l'étude du préjudice direct à propos de la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice qui nous amènera à poser la règle de l'élimination des éléments du dommage étrangers au responsable et celle de l'influence du bénéfice procuré à la victime par la réparation.

Le titre II aura pour objet le contrôle exercé par la Cour de cassation sur l'évaluation du préjudice : contrôle sur la qualification des faits, sur la nature du préjudice et sur la détermination des éléments du dommage. Contrôle exercé enfin par la Cour Suprême sur le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Nous verrons que la Cour de cassation répugne visiblement à exercer son contrôle sur des points qu'elle estime, à tort, à notre avis, être du ressort exclusif des juges du fait, livrant à elle-même la jurisprudence qui est ainsi tout à fait dépourvue d'unité.

L'examen impartial de la jurisprudence, d'une part, les récentes modifications des circonstances économiques, marquant un retour au régime normal après la période de « soufflure » des dix années qui ont suivi la guerre, d'autre part, nous amèneront, pour conclure, à regretter que la loi du 30 juin 1926 n'ait pas eu le caractère de loi temporaire que voulait lui donner le Sénat.

PREMIÈRE PARTIE

Fondement juridique de l'indemnité d'éviction

La recherche du fondement juridique de l'indemnité d'éviction accordée au locataire par la loi sur la propriété commerciale pourra sembler une vaine gageure. Cette loi n'est-elle pas essentiellement antijuridique ? Ne va-t-elle pas à l'encontre des principes fondamentaux de notre Droit civil en portant atteinte à la liberté des conventions et au caractère absolu du droit de propriété consacrés par le Code civil de 1804 ? Et, pour reprendre une expression dont s'est servi M. PÉRÈS, au cours de la discussion qui a précédé, au Sénat, le vote d'un des nombreux textes ¹, d'où devait sortir celui du 30 juin 1926, si cette loi n'a pas supprimé le droit de propriété, ne l'a-t-elle pas « grignoté » ² ? Certains des membres les plus turbulents du parti socialiste, qui, depuis 1911, s'est fait le défenseur de la propriété commerciale, n'ont-ils pas affirmé sans ambages, au cours de la discussion, à la Chambre, leur désir de détruire la propriété ³ ?

1. Celui du 21 décembre 1920.

2. Séance du 19 novembre 1920, p. 1777.

3. V. par exemple, les déclarations de M. le Député Jean Bon à la séance du 26 février, 1919, *J. O.*, du 27, Chambre, p. 852 et 853.

Il est indéniable que l'esprit de la loi dite communément « Loi sur la propriété commerciale » est en opposition avec les principes traditionnels de notre Droit. Une idée socialiste est à la base de la loi nouvelle : celle du droit acquis sur l'instrument de travail par celui qui en use, droit plus fort que le droit de propriété, car l'instrument de travail demeurerait stérile entre les mains du capitaliste. Si un conflit surgit, on devine aisément au profit de qui il doit être tranché.

Si elle est l'idée, inexprimée sous sa forme brutale, mais certaine, qui est à la base de la législation nouvelle, il n'en est pas moins vrai qu'on ne pouvait la mettre directement en application dans le cadre juridique existant sans le briser.

Force a donc été au législateur, qui ne pouvait bouleverser les principes traditionnels au profit des besoins nouveaux qui se manifestaient, de chercher une solution qui permît de satisfaire ceux-ci, tout en respectant ceux-là. Quel problème se posait à lui ? Comment l'a-t-il résolu ? C'est ce que nous allons examiner.

CHAPITRE PREMIER

MODIFICATION DES CONDITIONS ECONOMIQUES RENDANT NECESSAIRE LA PROTECTION DU LOCATAIRE COMMERÇANT.

Jusqu'au vote de la loi du 30 juin 1926, le locataire commerçant était exactement dans la même situation qu'un locataire ordinaire et c'était le droit commun qu'on appliquait dans ses rapports avec le propriétaire. L'extinction du contrat, notamment, était régie par l'article 1737 du Code civil aux termes duquel « le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, lorsqu'il a été fait par écrit, sans qu'il soit nécessaire de donner congé ». Ce texte n'est d'ailleurs lui-même qu'une application du principe général posé par l'article 1134 du Code civil, que les conventions tiennent lieu de loi entre les parties.

A l'expiration du bail, le propriétaire, comme le locataire, recouvrait sa liberté. Il pouvait évidemment accorder à ce dernier un nouveau bail et, en fait, cela se produisait souvent. En supposant toutes choses égales, il était normal que le propriétaire préférât son ancien locataire à un inconnu. C'est ainsi, que, dans bon nombre d'immeubles, à Paris, et à plus forte raison en province, où les conditions de la vie changent moins vite, on peut encore voir des locataires commerçants installés

depuis trente ou quarante ans dans un immeuble, et, même, se succédant dans les lieux de père en fils.

Mais, le bailleur était également libre de refuser au commerçant le renouvellement de son bail. Dans ce cas-là, celui-ci devait quitter l'immeuble et chercher ailleurs une autre installation.

Pendant tout le cours du ^{xix}e siècle, les locataires commerçants se sont accommodés de cette situation. S'ils n'obtenaient pas du propriétaire le renouvellement de leur bail venant à expiration, le préjudice subi par eux n'était pas très grand. Presque certains de retrouver dans le même quartier, parfois dans la même rue, un local équivalent à celui qu'ils étaient obligés de quitter, ils ne subissaient aucune perte de clientèle et les frais qu'ils devaient exposer se réduisaient à peu près à ceux du déménagement.

Dès le début du ^{xx}e siècle, à mesure que se modifiaient les conditions économiques, que l'industrie, sans cesse grandissante, exigeait des débouchés nouveaux, la concurrence devenait plus âpre. L'aptitude professionnelle du commerçant, la qualité de ses produits qui pendant longtemps avaient seules attiré et retenu la clientèle, n'étaient plus seulement en cause. La concurrence prenait le caractère d'une lutte acharnée qui exigeait d'autres armes. Une des plus efficaces qui se révéla fut la publicité. Elle prenait toutes les formes imaginables, mais, celle qui nous intéresse ici, est l'aménagement de plus en plus luxueux des magasins. La clientèle, sollicitée de tous côtés, devenait plus exigeante. Elle ne voulait plus seulement de bons produits, mais elle désirait

qu'ils lui fussent vendus dans un cadre qui la flattait. Souvent même, et c'est la rançon du machinisme, de la production en série, appelant inévitablement la publicité bruyante, la masse des acheteurs préférait le luxe de plus ou moins bon aloi du magasin à la qualité des marchandises. C'est un état de choses qui n'a fait que s'aggraver pendant les trente dernières années.

Quoi qu'il en soit, les commerçants étaient amenés, par la force des événements et les nécessités de la concurrence, à consacrer à l'aménagement de leur fonds des sommes de plus en plus considérables qui, dans certains cas, représentaient des fortunes. Dès lors, ils s'inquiétaient, à juste titre, du sort de ces aménagements, à fin de bail. S'ils avaient eu l'imprudence de ne pas en prévoir l'amortissement dans un temps égal à la durée de leur bail, les sommes, peut-être énormes, qu'ils avaient affectées à l'embellissement de leur magasin étaient irrémédiablement perdues en cas de non-renouvellement.

En outre, le fait constant qu'une partie de la clientèle, dont on a d'ailleurs voulu la distinguer, en l'appelant « l'achalandage », est attachée, dans nombre de cas, à l'emplacement du fonds, plus qu'au commerçant lui-même, donnait au droit au bail des lieux où s'exploitait le fonds de commerce, une importance capitale et aggravait encore, pour le commerçant, les conséquences du défaut de renouvellement de son bail.

La loi du 17 mars 1909, sur le fonds de commerce, en consacrant la propriété professionnelle commerciale et en lui donnant un statut légal, avait eu pour résultat de faire monter le prix des fonds de commerce. Mais elle

présentait une lacune : la propriété commerciale ainsi reconnue et protégée était essentiellement temporaire et limitée à la durée du bail, lorsque, ce qui était le cas le plus général, le commerçant n'était que locataire de l'immeuble dans lequel il exploitait son fonds de commerce. Le prix du fonds était fonction de la durée du bail et diminuait jusqu'à devenir parfois à peu près nul le jour où celui-ci venait à expiration. Il est vrai que le locataire pouvait généralement en obtenir du propriétaire le renouvellement. Mais nous avons vu que le bailleur était absolument libre d'opposer à cette demande un refus pur et simple.

Et la loi de 1909, dont le but était de protéger le fonds de commerce, avait eu ce résultat paradoxal de rendre plus nombreux les refus de renouvellement. En effet, par suite de la hausse du prix des fonds, résultat direct de la loi nouvelle, des offres tentantes étaient faites aux propriétaires par des concurrents de leurs locataires commerçants, qui désiraient évincer ces derniers. C'était l'époque de la lutte épique entre le grand et le petit commerce que les socialistes ont mise à profit pour réclamer la protection de la propriété commerciale. Ils ont éloquemment dénoncé les abus des grands magasins étendant leurs tentacules sur tout un quartier, et des firmes puissantes multipliant leurs succursales aux lieux et place des commerçants autonomes !

Il est certain qu'il y eut des abus, et, l'on put faire état, tant à la Chambre qu'au Sénat, lors des discussions générales de la proposition qui devait aboutir à la loi du 30 juin 1926, de nombreux cas de spéculation dont les locataires commerçants avaient été victimes pendant cette période. On doit d'ailleurs noter que ces abus

avaient été singulièrement aggravés par la loi du 17 mars 1909.

Néanmoins, ces exemples, si nombreux qu'ils fussent, ne reflétaient que des cas isolés. L'abondance des locaux vacants permettait presque toujours au commerçant dont le bail n'avait pas été renouvelé de se réinstaller à proximité, et le préjudice qu'il subissait n'était pas irrémédiable.

Le problème de la propriété commerciale et de sa protection, malgré les nombreuses propositions de loi qui en avaient cherché la solution ¹, était donc demeuré dans un domaine quelque peu théorique d'où il ne serait probablement jamais sorti sans les circonstances nées de la guerre.

Dès la dernière année des hostilités, la raréfaction des locaux commençait à se produire, à la fois pour les locaux d'habitation et les locaux commerciaux.

L'activité économique intense qui marqua la fin de la guerre, dont elle était une conséquence directe, transforma rapidement cette raréfaction des locaux en crise aiguë des loyers. Celle-ci ne fit qu'aller en s'aggravant. La nécessité de reconstituer les stocks immenses détruits pendant cinq années, la mise au service de fins pacifiques des moyens de production formidables qu'avait exigés la guerre, aussi un besoin impérieux de luxe, réaction des longues privations, et d'une façon générale le relèvement du *standard of life* de la nation tout entière,

1. Proposition Thalamas du 5 déc. 1911 ; proposition Lauche du 19 déc. 1912, reprise le 5 juin 1914 ; proposition Deloncle et Desplas du 20 mars 1913 ; proposition Berry du 26 juin 1914 ; proposition Bureau du 11 juillet 1914 ; proposition Failliot du 6 mai 1915. Toutes ces propositions ont été renvoyées successivement à la Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre.

avaient donné à l'industrie et au commerce une impulsion sans précédent. Par contre, la construction, complètement interrompue pendant plusieurs années, ne reprenait pas. Le coût des matériaux et de la main-d'œuvre était tel, qu'elle exigeait des capitaux énormes. Or, les capitaux trouvaient ailleurs des rémunérations plus faciles, et les lourdes pertes subies par les propriétaires d'immeubles du fait des lois de guerre n'encourageaient pas les investissements immobiliers.

Pour toutes ces raisons, les locaux étaient devenus tellement rares qu'il devait être pratiquement impossible à un commerçant évincé de retrouver, à Paris ou dans les grandes villes, l'appartement ou le magasin qui lui était indispensable à l'exercice de son commerce.

Le problème de la protection de la propriété commerciale se posait donc toujours dans les mêmes termes qu'avant la guerre, mais avec une acuité de plus en plus accrue à mesure que la crise des loyers empirait.

Il fallait qu'il reçût à tout prix une solution rapide.

CHAPITRE II

LE PROBLEME DE LA PROTECTION DU LOCATAIRE COMMERÇANT A FIN DE BAIL

Avant de rechercher les solutions qu'on pouvait donner à ce problème, il importe d'en préciser la donnée.

Il s'agissait, dit M. TRASBOT, « d'assurer par le renouvellement du bail la protection du fonds de commerce, spécialement la clientèle et l'achalandage, contre les abus possibles des propriétaires, ou de concurrents peu scrupuleux, profitant de la fin d'un bail pour dépouiller le locataire du fruit de son travail ¹ ».

Pour y parvenir, l'intervention législative était-elle indispensable ? Ne pouvait-on pas trouver dans les principes de droit commun les éléments de répression de ces abus ?

Sur le plan contractuel, il était impossible d'aboutir au résultat cherché. Aux termes de l'article 1737 du Code civil « le bail cesse de plein droit à l'expiration du terme fixé, sans qu'il soit nécessaire de donner congé ». Lorsque le temps pour lequel le bail avait été conclu est révolu, les parties se trouvent dégagées de tout lien contractuel et reprennent leur liberté respective. Le locataire est libre de quitter les lieux, même si le propriétaire

1. A. Trasbot, *Commentaire de la loi du 30 juin 1926*, D. P., 1926, 4.258.

désire lui renouveler son bail et réciproquement, le bailleur peut refuser le renouvellement sollicité par le preneur. On ne pouvait espérer imposer au propriétaire l'obligation de renouveler le bail expiré sans déchirer le contrat initial conclu pour un temps bien défini et interdire, en fait, les baux à durée limitée, en faisant dépendre le temps de la location uniquement du gré du preneur. C'eût été bouleverser de fond en comble l'économie de l'article 1737 et porter atteinte du même coup au principe fondamental de la liberté des conventions dont l'article 1134 est l'expression. L'article 1737, n'est, en effet, que l'application au contrat de louage de la règle générale que la convention fait la loi des parties.

D'autre part, le caractère absolu du droit de propriété consacré par l'article 544 du Code civil était lui-même en cause puisque le propriétaire, obligé de conserver dans son immeuble un locataire dont le bail était expiré, aurait été empêché de disposer de sa chose comme bon lui semblait. C'était instituer un véritable droit réel sur l'immeuble, au profit du locataire, ce qui était également contraire à l'esprit de notre Code qui a défini limitativement les droits réels pour éviter la création de servitudes au profit d'individus, comme sous l'ancien régime, et sans utilité pour un fonds. Seul, un bouleversement complet de l'édifice social existant eût permis de s'attaquer à des principes juridiques tellement fondamentaux qu'ils en sont la base même.

Devant ces difficultés insurmontables, certains esprits d'une incontestable ingéniosité, pensaient avoir trouvé ailleurs la solution du problème du renouvellement du bail. Le droit au renouvellement aurait eu son fondement

dans une obligation naturelle qui s'imposait au bailleur ¹.

Mais, outre qu'il était difficile d'apercevoir en l'absence d'un texte spécial le fondement de cette obligation, elle était dépourvue de sanction légale, en raison même de son caractère d'obligation naturelle. De ce côté-là non plus, il n'y avait rien à espérer.

Sur le terrain délictuel, la question se posait de façon différente. Il ne s'agissait plus de contester au propriétaire le droit absolu qui est le sien, de ne pas renouveler au commerçant son bail expiré. Mais, n'existe-t-il pas des cas où l'exercice d'un droit, cependant non contesté, peut, dans certaines circonstances, faire jouer la responsabilité de celui qui l'exerce et l'obliger à en réparer les conséquences dommageables pour autrui, en application de l'article 1382 du Code civil ? La théorie si souple de l'abus du droit, à laquelle la jurisprudence fait aujourd'hui constamment appel, ne pouvait-elle pas trouver ici un nouveau cas d'application ?

Un préjudice est causé au locataire par le refus que lui oppose le bailleur de lui renouveler son bail expiré. En refusant le renouvellement, le propriétaire, délié de toute obligation contractuelle à l'égard de son ancien locataire, n'a fait, nous le savons, qu'exercer son droit. Mais, il a pu le faire dans des conditions telles que sa responsabilité délictuelle se trouve engagée, et dès lors, ne doit-il pas réparation du dommage qu'il a causé par son refus abusif ?

Répondre affirmativement à cette question, ce serait résoudre tout le problème de la sanction du refus de

1. Déclaration de M. Raynaldy, Chambre, Séance du 22 mai 1923, *J. O.*, 23 mai 1923, p. 2013.

renouvellement sans intervention législative, en appliquant simplement la théorie jurisprudentielle de l'abus du droit.

Cette solution, qui aurait eu l'immense avantage d'éviter d'alourdir encore notre appareil législatif, n'était malheureusement pas possible.

D'une part, la théorie de l'abus du droit est une création jurisprudentielle relativement récente. Les tribunaux ne l'appliquent qu'avec circonspection et il est à présumer que, devant les termes formels de l'article 1737 du Code civil, ils eussent débouté le locataire commerçant fondant sur l'exercice abusif par le propriétaire du droit de ne pas renouveler le bail, une action en réparation du préjudice causé par ce défaut de renouvellement.

D'autre part, la doctrine n'a pas encore eu le temps de dégager d'une façon précise les conditions d'exercice de l'action en responsabilité basée sur l'abus du droit. Le critérium permettant de le déceler est différent pour chacun des auteurs et, entre eux, la controverse n'est pas près de se clore.

Dans ces conditions, l'incertitude même du critère adopté par la doctrine et l'absence d'une mise au point de la théorie jurisprudentielle rendaient nécessaire l'intervention du législateur en vue de protéger la propriété commerciale.

Nous allons examiner les différents critères de l'abus du droit proposés par la doctrine.

Nous verrons ensuite en quoi l'intervention législative en notre matière a pu étendre la théorie traditionnelle de l'abus du droit.

CHAPITRE III

MULTIPLICITE DES CRITERES DE L'ABUS DU DROIT EN DOCTRINE ET EN JURISPRUDENCE

Les critères de l'abus du droit sont à peu près aussi nombreux que les auteurs ayant traité de la question. Si l'on constate, d'autre part, le manque d'unité reflété par les décisions des tribunaux, on comprend l'attitude de M. CAPITANT qui estime que la recherche d'un critérium de l'abus du droit est une tentative impossible : « C'est en vain que la doctrine a tenté jusqu'ici d'édifier une théorie de l'abus du droit. La tentative est prématurée; il n'est pas encore possible de systématiser les décisions rendues en cette matière par les tribunaux, ni de construire sur quelques pieux que la jurisprudence a enfoncés dans ce terrain nouveau. Jusqu'à présent, il ne se dégage des décisions qu'elle a rendues aucune vue d'ensemble. Les tribunaux n'ont fait application de l'idée d'abus qu'à l'exercice de quelques droits déterminés et les conditions qu'ils exigent varient suivant ces droits ¹. »

Mais l'impossibilité dans laquelle on se trouve de découvrir un critère unique de l'abus du droit et la

1. Note D. P., 1926.3.10.

difficulté très grande qu'on éprouve à mettre seulement un peu d'ordre dans la question ne sont pas une raison suffisante pour s'avouer vaincu d'avance.

Le Droit romain semble avoir identifié purement et simplement l'abus du droit avec l'intention de nuire. « De nos jours encore, écrit M. JOSSERAND, ce critérium a cours et il se place *pratiquement* au premier rang; en fait, et dans l'immense majorité des cas, l'abus dénoncé est constitué par l'intention de nuire ¹. »

Quelques auteurs parmi les plus éminents s'en tiennent d'ailleurs là et considèrent, comme M. RIPERT et M. BONNECASE, qu'il ne peut y avoir abus en dehors de l'intention de nuire.

Après en avoir constaté l'importance pratique, M. JOSSERAND n'admet d'ailleurs pas ce critérium qu'il trouve trop étroit. Il substitue au critère purement intentionnel un critère fonctionnel. Il recherche le mobile auquel le titulaire du droit a obéi, la fin qu'il s'est proposé d'atteindre et confrontant ce mobile et cette fin avec la fonction, l'esprit du droit en cause, il conclut à l'exercice normal ou abusif du droit selon qu'il y a ou non concordance. Mais, le caractère « abstrait et fugitif » de ce critère n'a pas échappé à l'éminent auteur lui-même ², qui a cherché à le concrétiser pour éviter les difficultés d'application. Il fait appel, dans ce but, au « motif légitime », c'est-à-dire cadrant avec l'esprit, la fonction du droit, auquel, selon lui, les décisions judiciaires se réfèrent constamment en employant l'expression même de « motif légitime » ou celles équivalentes « d'intérêt

¹. Josserand, *Cours de Droit civil positif français*, t. II, n° 430.

². Josserand, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, n° 296.

légitime », de « cause légitime », de « juste motif » ou de « mobile légitime ».

Malheureusement, ces expressions revêtent, dans les arrêts, un sens différent de celui que veut leur donner M. JOSSERAND. Dans la plupart des cas, les magistrats entendent relever simplement le défaut d'intérêt personnel constitutif d'une faute lourde et, le plus souvent, pour en déduire l'intention de nuire. Loin de « scruter la finalité du droit », il recherchent plutôt les éléments de la responsabilité civile du défendeur.

La théorie du but social du droit et son succédané le motif légitime se révèlent donc pratiquement insuffisants. Allons-nous alors, dans ces conditions, être obligés de nous rabattre sur le critère de l'intention de nuire ?

Il est incontestable et d'ailleurs indiscuté que celui qui exerce un droit méchamment et dans l'intention de nuire à autrui engage sa responsabilité. Les exemples jurisprudentiels classiques d'abus du droit sont ceux de ce propriétaire qui élève sur son terrain un mur pour enlever une vue au voisin, ou de cet autre qui hérissé son champ de pieux en fer pour gêner les évolutions des dirigeables garés dans des hangars proches¹. Dans ces deux cas, le droit de propriété a été exercé uniquement dans le but de nuire à autrui. Est-ce à dire que, si le propriétaire ayant l'intention de nuire avait été guidé également par un autre mobile, cela eût suffi à dégager sa responsabilité ? Beaucoup d'auteurs le pensent, assignant ainsi à l'abus du droit des limites beaucoup trop étroites et ne cadrant pas avec les solutions

1. Un arrêt a été rendu dans cette seconde espèce (aff. Clément-Bayard) le 5 août 1915, par la Cour de cassation qui a estimé avec juste raison que ce propriétaire avait abusé de son droit de propriété. Rapporté au Sirey 1920. 1.300.

jurisprudentielles¹. Au contraire, dans ce cas, comme dans l'autre, on ne doit pas hésiter à engager la responsabilité de l'auteur du dommage : « L'intention méchante constitue, à elle seule, une faute délictuelle ; dès qu'il est reconnu que cette intention est la cause du dommage, il y a donc lieu d'indemniser la victime². »

Malgré cette extension, le critère de l'intention de nuire demeure étriqué, insuffisant, et l'on est obligé de faire appel à d'autres notions beaucoup plus larges, plus générales.

MM. Henri et Léon MAZEAUD, dans un ouvrage récent³ qui met en lumière les conclusions d'une grande partie de la doctrine, ont placé la question dans son ensemble sur son véritable terrain : délictuel et quasi-délictuel.

Pour déterminer les cas dans lesquels il y a abus d'un droit, MM. H. et L. MAZEAUD distinguent selon que le titulaire du droit l'a exercé avec ou sans intention de nuire.

Dans le premier cas, il ne peut y avoir aucune espèce de difficulté. Même les individualistes les plus farouches, ayant de l'abus du droit la conception la plus étriquée, sont d'accord pour admettre alors la responsabilité de l'auteur de l'acte abusif ; mais ils ne vont pas plus loin.

Dans ce domaine, au moins, il est évident que la notion d'abus du droit découle de celle de faute. La faute délictuelle se caractérise par l'intention de nuire. Si l'auteur de l'acte abusif a cette intention, il commet donc une faute délictuelle et tombe sous le coup de

1. Ripert, *la Règle morale dans les obligations*; Bonnecase, Suppl. au *Traité de Droit civil* de Baudry-Lacantinerie.

2. Mazeaud, *Traité responsab. délict. et contract.*, t. I, n° 567.

3. H. L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Sirey, 1931.

l'article 1382 que la jurisprudence applique dans l'occurrence sans aucune hésitation : on pourrait en citer maints exemples.

L'incertitude ne se fait jour que dans le second cas ; celui où le titulaire du droit l'a exercé sans intention de nuire. Encore y a-t-il lieu ici de distinguer.

Il y a une hypothèse où l'on doit, sans contredit, engager sa responsabilité : lorsqu'il a exercé son droit sans y avoir aucun intérêt. L'intention mauvaise, constitutive de la faute délictuelle, fait alors défaut, mais le fait d'agir sans intérêt aucun est une stupidité qui constitue, à n'en pas douter, une faute quasi-délictuelle lourde, équivalente au dol.

La jurisprudence est unanime à sanctionner, dans ce cas, par des dommages-intérêts, la responsabilité de l'auteur de l'acte abusif. Un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1902 a condamné un propriétaire qui avait, sans utilité aucune, effectué dans son terrain, à Saint-Galmier, des forages à la suite desquels le débit des sources exploitées par des voisins avait beaucoup diminué ¹.

Cet arrêt, ainsi que beaucoup d'autres, relève à la fois l'intention de nuire et le défaut d'intérêt. Il est vrai que presque toujours on peut déduire le premier du second. « L'acte qu'on accomplit sans en retirer aucun profit personnel a fréquemment pour but de nuire ². »

Cette constatation d'ordre pratique une fois faite, il importe de noter que le seul fait d'agir sans motif peut être à lui seul constitutif d'un abus. C'est d'un intérêt

1. Cass. Req., 10 juin 1902, D. 1902, 1.454. Rapporté par Mazeaud, *op. cit.*, n° 569.

2. Mazeaud, *op. cit.*, n° 569.

considérable : si la preuve de l'intention de nuire était toujours exigée, elle serait bien souvent impossible à rapporter.

Il ne subsiste donc vraiment de difficulté dans la recherche du critère de l'abus, qu'au cas où aucune faute délictuelle ni quasi-délictuelle lourde n'a été commise par le titulaire d'un droit l'ayant exercé d'une manière dommageable pour autrui : on ne peut relever ni intention de nuire, ni défaut d'intérêt. Il est évident qu'on ne peut pas engager dans tous les cas la responsabilité de celui qui cause un dommage en exerçant un droit : la recherche d'un critère de l'abus se révèle donc indispensable. Nous avons vu que nombre d'auteurs, estimant cette recherche trop délicate, s'en tiennent à l'intention de nuire. D'autres vont plus loin et proposent, comme M. JOSSERAND, d'examiner le but social du droit, pour savoir s'il a été exercé abusivement ou non, c'est-à-dire, en non-conformité ou en conformité avec son esprit et sa finalité. Il est inutile de revenir sur l'imperfection du critère finaliste, beaucoup trop vague et surtout trop subjectif : chacun, selon ses idées politiques, se fait du but dans lequel est conféré un droit, une idée différente. Le « motif légitime », auquel M. JOSSERAND fait appel pour concrétiser le critère du but social du droit, n'est guère plus satisfaisant : il fait appel à la même idée de recherche de la finalité du droit et demeure, pour cette raison, aussi imprécis.

Rejetant, également, la thèse exigeant l'intention de nuire, qui est celle de M. RIPERT et de M. BONNECASE, nous nous rallions au critère de l'abus proposé dans

l'ouvrage de MM. H. et L. MAZEAUD¹. Il faut « envisager le problème sous son angle véritable, sous celui de la faute. Nul ne conteste aux tribunaux le pouvoir d'apprécier s'il y a faute, et nul ne limite le domaine de la faute à l'intention de nuire, à la faute délictuelle ? Pourquoi en serait-il autrement lorsque l'auteur du dommage a exercé un droit défini ? L'abus d'un droit constitue une faute délictuelle quand il résulte de l'intention de nuire ; si cette intention manque, il peut constituer une faute quasi-délictuelle ».

La majorité de la doctrine se rallie maintenant à ce critère de l'abus. D'après M. BEUDANT², l'abus du droit désigne « toutes les fautes, autrement dit, tous les actes dolosifs, négligences ou imprudences qu'une personne peut commettre en exerçant un droit ». Pour MM. COLIN et CAPITANT³, « celui qui exerce son droit avec prudence et attention » n'en abuse pas. M. JOSSERAND lui-même voit dans l'acte abusif « une des nombreuses variétés de l'acte fautif⁴ ». MM. H. et L. MAZEAUD pensent⁵ qu'« une seule question doit être examinée pour vider ce débat : celui qui exerce un droit sans intention de nuire est-il susceptible de commettre une faute quasi-délictuelle au sens que revêt ce terme en droit français ? Dans l'affirmative, il faut nécessairement admettre que la responsabilité de cet individu se trouve engagée. La faute quasi-délictuelle est une erreur de conduite que ne commettrait pas un individu avisé placé dans les mêmes circonstances externes que le défendeur. Il va de soi que

1. Mazeaud, *op. cit.*, n° 576.

2. Beudant, *Cours de Droit civil français*, t. IV, n° 1180.

3. *Cours de Droit civil français*, t. II, p. 383.

4. *Op. cit.*, n° 262.

5. *Op. cit.*, n° 579.

cette erreur de conduite peut être commise même par celui qui exerce un droit ».

C'est également l'opinion de MM. COLIN et CAPITANT :
« Pour qu'il y ait abus du droit, il n'est même pas indispensable qu'on rencontre chez l'auteur du préjudice porté à autrui l'intention de nuire, *l'animus nocendi*. Il suffit qu'on puisse relever dans sa conduite l'absence des précautions que la prudence d'un homme attentif et diligent lui auraient inspirées¹. »

Lorsque l'exercice abusif du droit a lieu dans le domaine contractuel, ce qui est le cas en matière de refus de renouvellement par le propriétaire du bail du locataire commerçant, on peut se demander si ce sont bien les règles de la responsabilité délictuelle qui doivent s'appliquer². Il faut, sans aucun doute, répondre par l'affirmative. L'abus a été commis à un moment où, le contrat étant expiré, le propriétaire ne faisait qu'user de son droit incontestable de refuser au locataire un second contrat. Il n'y a plus de contrat; la responsabilité ne saurait être que délictuelle. La jurisprudence en applique d'ailleurs très généralement les règles, même dans des cas où le doute serait plus autorisé. Il a été maintes fois jugé, en matière de bail, que le propriétaire ayant interdit au locataire de sous-louer, sans son autorisation, commet une faute en refusant cette autorisation, lorsque le sous-locataire offre pourtant toutes garanties. Cette fois, il y a bien un contrat, mais le préjudice est causé, non par l'inexécution de ce contrat, condition indispensable pour qu'il y ait responsabilité

1. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. II, p. 385.
2. V. Lagrange, *l'Indemnité en matière d'éviction*, Sirey, 1929, p. 15.

contractuelle, mais, par son exécution : la victime se plaint de ce que le contrat est exécuté abusivement. Ce sont donc bien les règles de la responsabilité délictuelle qu'il faut appliquer.

On voit donc que la doctrine est loin d'être unanime sur le choix d'un critère de l'abus du droit. Nous n'avons pas caché que nos préférences allaient à celui qui voit dans l'abus du droit une faute délictuelle ou quasi-délictuelle, car il permet d'engager la responsabilité de l'auteur de l'acte abusif, même dans le cas où font défaut l'intention de nuire ou l'absence de tout mobile équivalant à l'intention nuisible. Mais il faut reconnaître que, d'une manière générale, la jurisprudence n'admet pas ce critérium un peu large et que la plupart des décisions relèvent l'intention de nuire pour constituer en faute celui qui abuse de son droit.

Incertitude de la doctrine, d'une part, concept étroit de la jurisprudence, d'autre part, constituaient donc des éléments peu favorables à la solution du problème de la protection de la propriété commerciale par les seuls textes de droit commun.

CHAPITRE IV

NECESSITE DE L'INTERVENTION LEGISLATIVE

Le critère de l'abus du droit auquel nous nous sommes ralliés, et qui est d'ailleurs celui de nombreux auteurs, a le mérite d'être simple, objectif et plus satisfaisant que ceux mettant en jeu des considérations sociales ou philosophiques qui ne contribuent pas à éclaircir la question. Théoriquement, l'adoption de ce critère de l'acte abusif devrait permettre, avec le seul secours du droit commun, de protéger les commerçants contre les conséquences dommageables du non-renouvellement de leur bail et de réprimer les agissements reprochés à certains propriétaires, dans le cadre de l'abus du droit, grâce à la simple application, par la jurisprudence, des règles de la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle. Malheureusement, il faut reconnaître que notre critérium n'est pas celui adopté par les décisions judiciaires qui demeurent très attachées à la conception étroite de l'abus du droit exigeant, pour le faire jouer, l'intention de nuire.

En l'absence de toute intervention législative, il eût donc fallu, pour que le locataire lésé obtînt réparation, qu'il démontrât l'intention de nuire du propriétaire, ou tout au moins, le défaut d'intérêt de celui-ci à refuser le renouvellement du bail, preuves indispensables à

administrer, selon la jurisprudence, pour établir l'abus du droit, et par là-même, le droit à réparation. Et ces preuves étaient très difficiles à fournir. L'intention de nuire était délicate à démontrer directement. Quant au défaut d'intérêt qui permet souvent de déceler l'*animus nocendi*, la preuve en était généralement impossible à rapporter. Le propriétaire pouvait toujours justifier d'un intérêt, en refusant le renouvellement du bail : celui d'accroître ses revenus en augmentant le prix du loyer.

« La loi du 30 juin 1926, écrit M. TRASBOT¹, gravite autour des idées *d'abus du droit* et d'enrichissement injuste, appliquées journellement par nos tribunaux. On serait presque tenté de soutenir l'inutilité d'une intervention législative puisqu'il s'agit de principes de droit commun.

» Cette intervention était cependant nécessaire. L'abus du droit et l'enrichissement injuste ne sont pas prévus expressément dans nos lois. Ce sont des créations de la jurisprudence, manifestations de la pénétration de l'idée de moralité dans la théorie des obligations (Ripert : *La règle morale dans les obligations civiles*, 1925, p. 151 et suiv., 231 et suiv.). Mais les tribunaux utilisent ces notions avec circonspection et à des conditions sévères qui en interdisent l'application au renouvellement des baux commerciaux. »

M. TRASBOT a fort bien vu que, si la clé du problème de la protection du locataire commerçant évincé se trouvait dans la théorie de l'abus du droit, on n'aurait pu

1. Commentaire de la loi du 30 juin 1926, *loc. cit.*, p. 260.

cependant en trouver la solution dans le cadre du droit commun par la seule application de la théorie jurisprudentielle. L'abus du droit pouvait servir de point de départ et de cadre à une intervention législative, mais il était indispensable que celle-ci se produisît. « Il s'agissait, dit-il, d'étendre l'application de cette théorie à un cas auquel la jurisprudence, jusqu'ici, ne l'appliquait pas¹. »

M. CAUTRU, qui a eu un rôle décisif dans l'élaboration de la loi, était du même avis quand il déclarait à la Chambre² : « C'est peut-être le cas *d'étendre cette jurisprudence* sage, inspirée par une claire vision des intérêts de l'ordre et de la paix sociale. »

C'est, avant tout, leur conception de la théorie de l'abus du droit qui pousse M. CAUTRU et M. TRASBOT à déclarer indispensable l'intervention législative en matière de propriété commerciale. Ils restent étroitement attachés au critère de l'intention de nuire et ils jugent nécessaire d'étendre la théorie classique, pour la rendre applicable à notre sujet. « L'extension est la suivante, écrit M. TRASBOT : à l'absence de motif, la loi nouvelle substitue l'insuffisance de motif de la part du propriétaire. »

Si l'on adopte comme critère de l'abus du droit, celui proposé par M. M. MAZEAUD, c'est-à-dire la faute quasi-délictuelle, il ne paraît plus nécessaire d'étendre la théorie pour en faire l'instrument de répression des abus possibles de la part des propriétaires. L'insuffisance de motif, ou l'absence de motif, ne constitueront que des

1. A. Trasbot, Commentaire cité, D. P., 1926.4.260.

2. Chambre 1^{re} séance du 15 mai 1923, p. 1863.

degrés différents de la faute, mais la responsabilité de l'auteur du dommage sera toujours engagée.

Si l'on relève l'intention de nuire, ce sera la responsabilité délictuelle ; sinon, la responsabilité quasi-délictuelle. Dans un cas comme dans l'autre, le droit à réparation sera ouvert au locataire. A ce point de vue, purement théorique, on pourrait donc soutenir l'inutilité d'une intervention législative.

Mais, outre la résistance qu'aurait certainement opposée la jurisprudence pour sanctionner le refus de renouvellement de bail préjudiciable à un locataire commerçant, d'autres considérations pratiques rendaient indispensable l'intervention du législateur. La loi du 30 juin 1926, si elle n'a pas étendu à proprement parler la notion d'abus du droit, comme l'indiquaient M. TRASBOT et M. CAUTRU, en a du moins rendu l'application plus aisée, en quelque sorte automatique, en instituant une présomption de faute à l'encontre du propriétaire, tout en réservant à celui-ci la preuve contraire, pour lui permettre, s'il n'a commis aucune faute, de ne pas payer au locataire une indemnité d'éviction.

Supposons un instant que la loi sur la propriété commerciale n'ait pas été votée.

Quelle aurait été la ressource du locataire évincé pour obtenir réparation du préjudice que lui causait le non-renouvellement de son bail ? Il aurait fallu qu'il démontrât, outre le préjudice qu'il subissait, une faute du propriétaire et la relation de cause à effet existant entre la faute et le préjudice. La preuve la plus délicate à rapporter était évidemment celle de la faute du propriétaire qui ne faisait en somme qu'user de son droit en refusant de renouveler le bail venant à expiration. Seule la

démonstration de son intention de nuire au locataire ou de l'absence de tout motif de refus équivalente à une intention maligne pouvait le constituer en faute. Et cette faute consistait alors dans un abus du droit.

Si le bailleur, sans aucun motif sérieux, refusait le renouvellement du bail, il abusait de son droit et commettait une faute engageant sa responsabilité.

Quels motifs valables le propriétaire pouvait-il opposer à la demande de renouvellement de son locataire ?

Ils pouvaient provenir de deux chefs. Tout d'abord, de celui du locataire : ce dernier n'avait pas respecté les clauses du bail ; il avait, par exemple, changé la destination à laquelle les lieux loués étaient exclusivement affectés, ou bien il avait exercé une activité imprévue et de nature à préjudicier à la bonne tenue de l'immeuble ; plus simplement, il avait pu négliger de payer ses termes de loyer. Ces motifs de refus pouvaient être également personnels au bailleur : il désirait reprendre les lieux loués pour les occuper personnellement ou les faire occuper par ses proches ; il pouvait aussi avoir le désir de démolir un immeuble vétuste pour le reconstruire. Enfin, il était évident que son désir de louer plus cher ses locaux constituait un motif valable pour refuser le renouvellement du bail.

Mais il en était tout différemment si l'ancien locataire, dont la correction envers le bailleur avait toujours été parfaite, se voyait, en l'absence de motifs, de son chef ou de celui du bailleur, préférer un tiers, à égalité d'offres de prix de loyer. Dans ce cas l'attitude du propriétaire était inexplicable. Il exerçait son droit brutalement,

d'une manière abusive qui rendait probable son intention d'être désagréable sans raison au locataire, bref, de lui nuire. Nul n'ignore que, pour un commerçant, le déplacement d'un fonds ne va pas sans frais sérieux ni pertes pécuniaires parfois considérables. Dans des cas semblables, peut-être, les tribunaux eussent-ils pu puiser dans la théorie de l'abus du droit le pouvoir de condamner le propriétaire à réparer le préjudice causé au commerçant évincé. Mais il est infiniment plus probable, étant données les tendances de la jurisprudence, qu'elle ne se serait pas engagée dans cette voie. D'ailleurs, en admettant *a priori* cette hypothèse, tout le poids de l'instance fût retombé sur le locataire avec la charge de la preuve. D'autre, part, si le droit commun fournissait le moyen de réprimer les abus possibles des propriétaires, il ne permettait pas de les prévenir.

D'où la nécessité de l'intervention législative.

« La loi nouvelle, écrit M. TRASBOT¹, ne s'est pas bornée à réprimer l'abus du droit au détriment du locataire évincé. Pensant, à juste titre, qu'il vaut mieux prévenir que punir, ses auteurs ont créé préventivement une procédure rapide de conciliation et même d'arbitrage pour faciliter le renouvellement du bail, éviter l'abus du droit. Il suffira de l'existence d'une propriété commerciale pour mettre en jeu les moyens préventifs, tandis qu'un abus du droit sera nécessaire pour entraîner l'application des moyens répressifs. »

La procédure de conciliation et d'arbitrage prévue par la loi a certainement facilité le règlement amiable de beaucoup de litiges, ce qui est un avantage incontestable.

1. Commentaire cité, D. P., 1926, 4, p. 260.

En second lieu, et c'est là qu'on peut véritablement parler d'extension de la théorie de l'abus du droit, la loi du 30 juin 1926 a déplacé le fardeau de la preuve en créant une présomption de faute à l'encontre du propriétaire. Ce n'est plus au locataire à faire la preuve d'une faute du bailleur, de l'exercice abusif par lui du droit de refuser le renouvellement du bail, mais c'est ce dernier qui devra justifier son attitude en invoquant des motifs graves, soit à l'encontre du locataire sortant, comme le non-paiement des loyers, le changement de destination des lieux loués, l'exercice d'une activité insolite non prévue au bail, des procédés injurieux à l'égard du propriétaire ; soit le concernant particulièrement, comme le désir de reprendre l'immeuble pour l'occuper personnellement ou le faire occuper par sa famille.

Organisation de l'instance en vue de faciliter les transactions, déplacement de la charge de la preuve par l'établissement d'une présomption de faute à l'encontre du propriétaire, telles sont les seules dérogations au droit commun que constitue la loi du 30 juin 1926.

Nous n'avons pas à exposer ici le mécanisme de la procédure de conciliation et d'arbitrage prévue par la loi. Il a été maintes fois décrit et expliqué par tous les auteurs qui l'ont commentée; ces détails de procédure n'apporteraient d'ailleurs aucune contribution à la recherche du fondement juridique de la loi.

Au point de vue qui nous occupe, seule la présomption de faute établie par la loi à l'encontre du bailleur est intéressante et mérite qu'on en étudie le fonctionnement.

Pour échapper au paiement de l'indemnité d'éviction, le propriétaire devra prouver, soit qu'il a « des motifs graves et légitimes à l'encontre du locataire sortant » (art. 4, § 1), dont nous avons indiqué la nature ; soit des motifs qui lui sont personnels : reprise pour « occuper les lieux personnellement ou les faire occuper par son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints ou pour reconstruire l'immeuble » (art. 5, § 1).

Il faut, en d'autres termes, que le bailleur démontre que le non-renouvellement du bail lui est dicté par des raisons sérieuses et non par son mauvais vouloir ou sa fantaisie, auquel cas sa responsabilité se trouverait engagée.

Encore faut-il, pour que le propriétaire soit en faute, qu'il n'ait absolument aucun motif sérieux à faire valoir à l'appui de son refus de renouvellement. Or, le désir de relouer plus cher ses locaux est un motif respectable quand le prix demandé est raisonnable et en rapport avec la situation économique.

Il pourra donc invoquer à l'appui de sa prétention les offres que des tiers lui auraient faites. C'est là le point capital, la clé de voûte de tout l'édifice législatif, qui a permis de recourir à l'idée de faute pour résoudre le problème de la protection de la propriété commerciale. La faute réside en ce que le propriétaire, à *égalité de prix* et sans aucun motif, a refusé de renouveler le bail ¹.

Le bailleur, pour échapper au paiement de l'indemnité d'éviction, devra donc prouver, outre la gravité du

1. La projet de loi actuellement en discussion qui supprime les offres des tiers remet donc toute la question en cause. On s'attaque, de nouveau, aux principes juridiques qui avaient résisté en 1926. Le Sénat se montrera-t-il aussi intraitable qu'alors ?

motif de non-renouvellement, d'abord la réalité et la sincérité des offres des tiers, et ensuite leur caractère non excessif, eu égard aux prix pratiqués. Cette double preuve est conforme à l'esprit de la loi.

Il est évident qu'on ne peut se contenter, pour absoudre le bailleur, de vaines allégations de sa part au sujet d'offres qui lui auraient été faites. Il aurait beau jeu à se faire proposer par un homme de paille un prix de loyer énorme pour tenir la dragée haute à son locataire.

En second lieu, les offres, tout en étant réelles et sincères, peuvent émaner d'un concurrent du locataire commerçant qui cherche à l'évincer par tous les moyens, jusques et y compris celui d'offrir au propriétaire, à son grand étonnement parfois, un prix de loyer absolument hors de proportion avec celui sur lequel il pouvait légitimement compter.

La loi impose donc au bailleur une nouvelle preuve : celle du caractère non excessif, non spéculatif, des offres dont il fait état ¹. Mais, dans le cas où le prix offert serait déclaré excessif par les arbitres, c'est le nouvel occupant qui paie l'indemnité au locataire sortant ².

Le législateur du 30 juin 1926, soucieux de ne pas déborder le cadre de la théorie jurisprudentielle de l'abus du droit, n'a voulu mettre l'indemnité à la charge du propriétaire que lorsqu'on peut relever contre lui le défaut d'intérêt à refuser le renouvellement, constitutif de l'intention délictuelle. La perspective d'accroître ses revenus, même dans des proportions excessives, étant un intérêt légitime aux yeux du législateur, il n'a pas

1. Déclaration de MM. Raynaldy et Puech, présidents de la Commission, Chambre, 1^{re} séance du 24 mai 1923, *J. O.* du 25, p. 2085.

2. Art. 3, § 8.

cru pouvoir mettre l'indemnité à la charge du bailleur, ce que lui aurait permis une notion moins étroite de l'idée de faute.

Si, néanmoins, l'indemnité à la charge du nouveau locataire n'est pas versée par lui avant son entrée en jouissance, c'est le propriétaire qui devra la payer (art. 3, § 8). Le législateur a laissé fléchir ici la rigueur de ses principes et admis implicitement la sanction d'une faute quasi-délictuelle du bailleur, mais timidement, et seulement à défaut de paiement par le tiers jugé responsable. On admet d'ailleurs que le propriétaire, tenu au paiement de l'indemnité en cas de défaillance du nouvel occupant, peut se retourner contre lui. « Il y a, écrivent MM. Rob. MARTIN et MAUS¹, une véritable substitution de débiteur ; originairement, c'est le locataire qui est tenu de payer ; puis c'est le propriétaire qui devient débiteur personnel et direct. Ce paiement laisse au débiteur un droit de recours contre le nouvel occupant *à la charge de qui* l'indemnité a été mise par la loi. »

Le déplacement du fardeau de la preuve au profit du locataire aboutit donc à imposer au bailleur, qui, en cas de refus de renouvellement, veut éviter de payer une indemnité d'éviction, de faire la preuve d'un motif grave. S'il y réussit, le locataire doit alors quitter les lieux sans indemnité. En l'absence de motif grave, si le propriétaire peut faire état d'offres dont il prouve à la fois la réalité et la sincérité, et dont le montant est reconnu normal par des arbitres, le locataire devra offrir, pour

1. « *Traité théorique et pratique des baux commerciaux et industriels Propriété commerciale* » suppl. n° 583-15.

demeurer dans les lieux, le même prix de loyer que le tiers auteur de l'offre, faute de quoi il sera obligé de céder la place sans indemnité.

Tout le système législatif est basé sur l'idée de faute. On n'impose au propriétaire la réparation du préjudice causé par le refus de renouvellement du bail que s'il est en faute. Et il ne peut l'être que s'il refuse le renouvellement sans motif et à égalité de prix de loyer.

CHAPITRE V

L'ABUS DU DROIT BASE DE L'INDEMNITE D'EVICITION

Pour les raisons que nous avons exposées, il était impossible d'assurer la protection du locataire commerçant évincé dans le cadre du droit commun et sans intervention législative, en faisant seulement appel à la théorie jurisprudentielle de l'abus du droit. Mais c'est néanmoins grâce à cette théorie que le législateur a pu résoudre le problème qui se posait à lui.

Il est intéressant de noter que c'est seulement sur le terrain connu de l'abus du droit que l'accord a pu se réaliser entre les deux assemblées. Le Sénat a repoussé toutes les propositions de la Chambre tendant à accorder au locataire commerçant un droit quelconque au renouvellement de son bail. La Haute Assemblée estimait avec juste raison que c'eût été une grave atteinte portée au droit de propriété, et elle a défendu avec opiniâtreté nos institutions juridiques traditionnelles.

Après avoir examiné l'opinion des auteurs quant à la base juridique de l'indemnité d'éviction, nous suivrons, dans les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1926, l'évolution qui s'est produite dans la recherche d'une solution législative et nous montrerons que le Sénat n'a consenti à accorder une indemnité au locataire évincé

que dans le cas où le propriétaire est en faute, parce qu'il a abusé de son droit de refuser le renouvellement du bail, et que la Haute Assemblée, fidèle à la théorie traditionnelle et jurisprudentielle, n'a admis l'abus du droit du propriétaire que dans le cas seulement où est démontrée l'intention de ce dernier de nuire à son locataire.

Suivant l'opinion de plusieurs auteurs ayant traité de la question, soit de façon particulière, soit dans des ouvrages généraux, l'idée d'abus du droit est à la base de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926.

M. André TRASBOT l'affirme nettement dans son commentaire de la loi¹.

M. JULLIOT de la MORANDIÈRE, rapporteur devant la Commission d'études législatives du projet de loi qui devait devenir la loi du 30 juin 1926, écrivait en 1923² : « *La théorie de l'abus du droit*, voilà quel sera le substratum du droit à indemnité pour le locataire auquel le propriétaire refuse le renouvellement. »

A plusieurs reprises, cette expression revenait dans son rapport : « Le fondement se trouve encore dans la *théorie de l'abus du droit*; le bailleur, qui ne justifie pas de motifs graves et légitimes, ne peut refuser de conserver son locataire³. » « Le propriétaire a le droit d'accepter d'un autre un loyer supérieur à celui qu'il recevait jusqu'ici, mais *il abuse de son droit*, s'il accepte d'une grande entreprise, par exemple, des offres manifestement exagérées, qui ne sont pas en rapport avec la

1. D. P., 1926.4.260, V. *supra*, p. 29 le passage rapporté.

2. Rapport au nom de la Commission d'études législatives, p. 28, extrait du *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1923,

3. *Ibid.*, p. 32.

situation économique et qui ne lui ont été faites que pour évincer un concurrent¹. »

Combattant le droit au renouvellement qu'on voulait accorder au locataire, véritable droit réel sur l'immeuble au profit de ce dernier, l'éminent professeur reprenait une fois de plus la même idée : « Il nous paraît plutôt que, sans aller jusqu'à imposer une obligation civile de renouvellement, contraire aux conventions passées et aux limites traditionnelles du droit de propriété, il est juste de considérer que le propriétaire manque à son devoir social lorsque, sans intérêt légitime, par esprit de méchanceté ou de spéculation excessive, il refuse de donner la préférence à son ancien locataire ; dans les circonstances présentes, *il y a un abus du droit qui doit être réprimé* ². »

Dans son remarquable et très récent *Cours de Droit civil*, M. JOSSERAND est non moins formel : « Ainsi reçoit une nouvelle consécration *la thèse de l'abus des droits* ; le législateur du 30 juin 1926 a considéré que le droit de se refuser au renouvellement du bail commercial ou industriel ne devait pas être considéré comme un droit souverain, mais comme un droit relatif, et que l'exercice devait en être appuyé sur des motifs légitimes ³. »

Dans leur ouvrage sur la responsabilité délictuelle et contractuelle, MM. H. et L. MAZEAUD, retraçant l'évolution de la théorie de l'abus du droit et notant la consécration de cette notion par le législateur, en citent comme exemple : « La disposition de l'article 4 de la loi du 30 juin

1. *Ibid.*, p. 33.

2. *Ibid.*, p. 39.

3. Josserand, *Cours de Droit civil français*, t. II, n° 1234.

1926 sur la question dite de la propriété commerciale : le propriétaire d'un immeuble, où est exploité un fonds de commerce, a le droit de ne pas renouveler le bail de son locataire commerçant, mais, si cette décision n'est pas guidée par un motif jugé grave et légitime, il engage sa responsabilité envers son locataire ; il doit lui verser une indemnité d'éviction ¹. »

Enfin, les mêmes auteurs, recherchant les applications jurisprudentielles de l'abus du droit, écrivent : « La loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale engageant la responsabilité du propriétaire *qui abuse de son droit* de refuser à son locataire un renouvellement de bail, les tribunaux doivent rechercher dans quels cas ce refus est fautif, dans quels cas il n'est fondé sur aucun motif grave et légitime : chaque fois que le propriétaire n'a aucune raison particulière de se plaindre de son locataire, il doit consentir le renouvellement, sous peine de dommages-intérêts ². »

On voit donc que bon nombre d'auteurs, et non parmi les moindres, font rentrer les dispositions de la loi du 30 juin 1926 dans le cadre de l'abus du droit. Cette notion sert bien, comme le dit M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, de substratum au droit à indemnité conféré par la loi au locataire évincé.

L'étude des travaux préparatoires de la loi sur la propriété commerciale vient pleinement confirmer ce point de vue. Elle montre comment, parties du droit au renouvellement pur et simple en faveur du locataire, les promoteurs de la réforme, devant l'hostilité du Sénat que

1. Mazeaud, *op. cit.*, n° 558.

2. Mazeaud, *op. cit.*, n° 586.

justifiait la grave atteinte portée par ce projet au droit de propriété et à la liberté des conventions, ont dû peu à peu modifier leurs concepts, pour les rendre compatibles avec les principes juridiques en vigueur. Le droit au renouvellement est devenu le droit de priorité. Celui-ci, repoussé par le Sénat, a fait place au droit de préférence qui, tel qu'il est passé dans la loi, n'est, nous allons le voir, qu'une application de la théorie de l'abus du droit. Nous allons examiner les diverses propositions de loi et les modifications successives apportées à l'idée primitive qui ont permis, par une évolution constante, de résoudre le problème de renouvellement du bail commercial dans le cadre de l'abus du droit.

Les cinq propositions de loi antérieures à la guerre ou déposées au début des hostilités, et qui avaient dormi dans les cartons de la Commission du Commerce et de l'Industrie de la Chambre de 1914 à 1919, ne retiendront pas notre attention. Elles ne sont, nous l'avons vu¹, jamais sorties du domaine théorique. La Commission devait néanmoins s'en inspirer pour élaborer le texte présenté à la Chambre en 1919² qui constitue le premier travail législatif sur lequel on puisse se baser.

Ce texte de la Commission se présentait sous la forme d'une addition à l'article 1737 du Code civil. Contrairement au droit commun, à l'expiration du bail consenti à un commerçant ou un industriel, le propriétaire ne pouvait louer à un autre qu'au locataire occupant et le bail se trouvait renouvelé de plein droit pour une durée égale

1. V. *supra*, p. 13, note 1.

2. Rédaction de M. Levasseur, Chambre, 1^{re} séance du 26 février 1919 p. 856.

à celle du bail en cours. Si le bailleur désirait une augmentation du loyer, il devait s'adresser au tribunal qui fixait le nouveau prix. C'était octroyer au locataire, sur l'immeuble, un véritable droit réel irrachetable par le propriétaire.

Cette proposition rencontra, à la Chambre même, de vives résistances¹, et le texte voté le 13 mars 1919 procède d'un esprit radicalement différent de celui de la Commission. Le paragraphe additionnel à l'article 1737, qui en réalité bouleversait complètement l'économie de cet article, était abandonné, et, avec lui, l'obligation de renouvellement pure et simple, sans aucune faute du propriétaire. La proposition adoptée formait une loi spéciale, dont l'article 1^{er} était ainsi conçu : « Lorsqu'un bail commercial arrive à expiration, le locataire a un « *droit de priorité* » pour louer à nouveau, pour une durée égale à celle du bail en cours, les locaux qu'il occupe. »

Cet article semble, à première vue, consacrer le point de vue de la Commission et accorder au locataire le droit au renouvellement du bail, droit réel sur l'immeuble dont la Chambre elle-même ne voulait pas. C'est que le terme « droit de priorité » est assez équivoque. Il est permis de supposer qu'il a été choisi à dessein, dans le seul but de « sauver la face », en donnant des satisfactions purement verbales aux partisans les plus acharnés d'une réforme radicale consacrant l'expropriation partielle des propriétaires d'immeubles au profit de leurs locataires commerçants.

En réalité, on n'accordait pas à ces derniers tout ce que leur promettait ce terme alléchant de « droit de

1. Contre-projet Cazassus du 29 février 1919.

priorité ». Il y a une différence énorme entre le droit au renouvellement fonctionnant *ipso jure*, sorte de droit réel sur l'immeuble, et le « droit de priorité », qui n'est plus qu'un droit personnel vis-à-vis du bailleur, une obligation de relouer pesant sur celui-ci.

« La conséquence, écrivait M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE ¹, en est que le locataire ne pourra pas rester de force dans le local ; si le bailleur refuse le renouvellement, n'exécute pas cette obligation de faire que l'on crée à sa charge, il devra des dommages-intérêts. » Encore ne les devait-il qu'en l'absence de « motifs graves et légitimes » parmi lesquels figure le désir d'occuper lui-même son immeuble.

On voit immédiatement le retour en arrière formidable que constituait l'adoption du droit de priorité lorsque la Commission avait proposé le droit au renouvellement. Avec le droit de priorité, la notion de faute faisait son apparition et c'est là un fait extrêmement important. Le problème de la protection du locataire commerçant évincé prenait une orientation nouvelle ; on ne l'abordait plus de front, dans un esprit révolutionnaire, et la solution brutale du droit au renouvellement pur et simple constituant une spoliation partielle des propriétaires était définitivement abandonnée. De plus, les recherches allaient se poursuivre sur un plan absolument différent : celui de la faute. C'était une faute du propriétaire qui allait ouvrir le droit du locataire à la réparation du préjudice que lui causait le défaut de renouvellement de son bail.

Le législateur était obligé de rentrer dans le cadre juridique qu'il avait eu des vellétés de briser.

1, Rapport précité, p. 27.

Dès lors, la question qui se posait était celle de savoir comment le propriétaire pouvait être en faute en refusant au locataire commerçant de lui renouveler son bail expiré. C'était là un droit incontestable du bailleur qu'il tirait de l'expiration du contrat à durée déterminée qu'il avait conclu avec son locataire. Mais aucun droit n'est absolu. Tous sont susceptibles d'être exercés abusivement, soit parce qu'ils le sont méchamment, dans l'intention de nuire à autrui, ou bien sans motif, ou même avec imprudence ou négligence, de telle sorte que la responsabilité de l'auteur de l'acte abusif se trouve engagée en vertu de l'article 1382 du Code civil. On trouvait, dans la théorie de l'abus du droit, que la doctrine mettait au point chaque jour davantage, et dont la jurisprudence faisait une application constante, un terrain favorable où porter la question. Depuis l'adoption par la Chambre du texte du 13 mars 1919, la discussion s'est poursuivie sans sortir de ce domaine où l'on devait finalement trouver la solution du problème législatif. Il faut souligner que toutes les modifications successives du projet, généralement imposées par le Sénat qui résista opiniâtement aux suggestions de la Chambre, n'ont eu pour but que de le faire rentrer dans les limites qu'une doctrine, parfois un peu étroite, avait assignées à l'abus du droit.

Nous allons retracer cette évolution.

« La reconnaissance du droit de priorité, réglementé dans le premier projet de la Chambre, dépassait le cadre de l'abus du droit tel qu'on a l'habitude de le tracer¹. »

1. Julliot de la Morandière, rapport précité, p. 33.

Après avoir fait cette constatation, M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, dans son rapport à la Commission d'études législatives, recherchait en quoi la notion du droit de priorité débordait le cadre de l'abus du droit et il soulignait trois points de vue importants.

Tout d'abord, dans les applications faites par la jurisprudence et la loi, de la théorie de l'abus du droit, l'abus a généralement sa source dans un acte positif : un propriétaire a élevé une construction sur son terrain, un patron a renvoyé son ouvrier. Il en est tout différemment du propriétaire qui refuse au locataire le renouvellement de son bail. C'est son inaction qu'on juge coupable, et l'on peut se demander s'il doit réparation des conséquences dommageables de cette inaction, comme de celles d'un acte positif qu'il aurait accompli.

Il ne nous semble pas que cette objection soit capitale. « Si l'on envisage un acte au point de vue de l'agent, souvent ce qui paraît une abstention est une véritable action ¹. » « La décision à un fait négatif, à une abstention, est essentiellement un acte positif... Qu'on fasse ou qu'on ne fasse pas quelque chose, il y a toujours, à la base, une décision qui marque qu'on a agi. Toute décision vers l'inactivité représente une activité qui est la décision prise ². » On peut abuser du droit de non-renouvellement comme d'un droit positif. Dans les deux cas, il y a exercice d'un droit et cet exercice peut être abusif.

Le second point sur lequel M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE attirait l'attention de la Commission était celui de

1. Mazeaud, *op. cit.*, n° 525.

2. Cohen, *l'Abstention fautive en Droit civil et péna*, n° 9.

la charge de la preuve. Normalement, c'est à la victime de l'abus du droit à démontrer, outre le préjudice qu'elle subit, que l'acte générateur de ce préjudice a été commis d'une manière abusive. Dans le système proposé, c'était au contraire au propriétaire de prouver qu'il avait des motifs graves et légitimes de refuser au locataire le renouvellement de son bail. Il y avait là un déplacement du fardeau de la preuve, qui débordait le cadre de l'abus du droit.

Le troisième point, de beaucoup le plus important, constituait la principale objection à l'encontre du droit de priorité qui se révélait incompatible avec la théorie de l'abus du droit : quand y avait-il abus, refus illégitime de renouvellement ? Nous avons vu combien le critérium de l'abus du droit est incertain, et que la controverse n'est pas close entre les partisans de l'intention de nuire, du motif légitime ou de la faute quasi-délictuelle. Bien que nous nous soyons arrêtés à ce dernier critérium, nous devons reconnaître qu'il n'est ni le plus classique, ni celui le plus généralement adopté par les tribunaux, et qu'il constitue une opinion extrême. D'une manière générale, la plupart des auteurs, quel que soit le critérium qu'ils adoptent, admettent qu'il n'y a pas lieu à réparation quand l'auteur du dommage a agi dans un intérêt personnel évident. Or, le propriétaire refusant de renouveler un bail commercial pouvait toujours justifier d'un intérêt indiscutable : celui de trouver un prix de loyer supérieur à celui payé par le locataire sortant.

On n'aurait donc, pour ainsi dire, jamais pu constituer en faute le propriétaire, et l'adoption du droit de priorité aurait supposé l'obligation pour le bailleur de

renouveler le bail en l'absence de toute faute de sa part. La base délictuelle du droit à réparation du préjudice causé au locataire aurait été abandonnée. C'est ce dont le Sénat ne voulait à aucun prix.

Aussi, la Haute Assemblée accueillit-elle fort mal la proposition votée par la Chambre le 13 mars 1919. Renvoyée devant une Commission spécialement chargée de l'examen des questions de loyers, elle fut l'objet d'un rapport sévère de M. MORAND, « véritable réquisitoire contre l'innovation de la Chambre ¹ ».

La majorité du Sénat adopta les vues du rapporteur. Au cours de la discussion, toutes les objections que nous avons signalées ² furent soulevées : la loi nouvelle constituait une atteinte à deux principes fondamentaux de notre droit : la liberté des conventions et le caractère absolu du droit de propriété. A côté de ces deux arguments capitaux, on en faisait valoir beaucoup d'autres qui, pour être d'ordre économique, avaient aussi leur importance : la valeur des fonds de commerce allait considérablement augmenter, ce qui constituerait inévitablement une prime à la hausse du coût de la vie ; en constituant un monopole de fait en faveur des commerçants installés, on barrait la route aux jeunes et l'on faussait le jeu de la libre concurrence ; on supprimait enfin toute affectation nouvelle de locaux à usage de commerce, les propriétaires devant peu se soucier d'introduire dans leurs immeubles des commerçants dont ils ne pourraient plus jamais se débarrasser, et, partant,

1. A. Trasbot, D. P., 1926, 4, p. 259.

2. V. *supra*, p. 16 et 17.

l'on aggravait la crise des loyers. Bien d'autres critiques étaient encore formulées¹.

Mais ce ne sont pas ces arguments qui déterminèrent l'Assemblée à repousser le projet de la Chambre. « Le Sénat, avant tout, se refusait à bouleverser les principes du droit civil². » Le droit de priorité était donc repoussé parce qu'il était incompatible avec l'idée d'abus du droit.

Le Sénat, dans sa proposition votée le 21 décembre 1920, accordait au locataire, pour réprimer les excès qui lui avaient été signalés de la part de certains propriétaires, un droit à indemnité pour plus-value à la valeur locative de l'immeuble, si le bailleur reprenait l'immeuble sans exercer un commerce similaire, pour plus-value à la valeur du fonds de commerce, si le bailleur exerçait un commerce similaire. Cette proposition, très anodine, se présentait sous la forme d'une addition à l'article 1737 du Code civil.

Elle ne pouvait donner satisfaction à la Chambre. M. LEVASSEUR, rapporteur du projet, reprenait un nouveau texte reproduisant presque intégralement l'ancien³. Mais, lors de la discussion, on se rendit compte que le Sénat resterait inflexible. Il fallait rentrer dans le cadre juridique connu de l'abus du droit pour obtenir son adhésion à la réforme.

C'est ce que réalisait l'idée très ingénieuse en même

1. V. discussion générale aux séances des 19 et 23 novembre 1920 et discours de M. Jenouvrier.

2. A. Trasbot, *loc. cit.*

3. Rapport du 16 février 1922, annexe n° 3910, *J. O.*, du 11 juin 1922, p. 195.

temps que très subtile de M. CAUTRU, chargé de présenter un « Avis » au nom de la Commission de législation civile et criminelle. Il proposait de remplacer le droit de priorité par un droit de préférence d'un caractère tout différent, ne fonctionnant qu'en cas de faute du propriétaire. « Lorsqu'arrive l'expiration du bail et qu'il maintient son immeuble en location, le propriétaire *qui n'a aucun grief à formuler contre son locataire, ni aucun motif légitime pour lui en préférer un autre*, devra indemniser le locataire, s'il lui refuse le renouvellement qu'il sollicite, pour lui tenir compte des difficultés ou de l'impossibilité auxquelles il se heurtera pour se réinstaller ailleurs, par suite des conditions économiques et notamment de la rareté des locaux ¹. »

Ce qui caractérisait le droit de préférence, c'était que l'indemnité pour refus de renouvellement du bail n'était due qu'autant que les offres faites par l'ancien locataire étaient égales à celles des tiers. Cela changeait complètement l'esprit du projet qui rentrait ainsi dans le cadre de l'abus du droit.

« Le droit de préférence ne devenait plus qu'un cas d'application de l'abus du droit : le propriétaire, qui, *en dehors de tout autre motif*, ne préfère pas son locataire actuel, *à égalité d'offres* commet un abus de son droit ². »

Les difficultés qu'avaient soulevées le droit de priorité étaient aplanies. Même les auteurs se faisant de l'abus du droit la conception la plus étroite, et exigeant le critère sévère de l'intention de nuire pour déceler l'exercice abusif d'un droit, étaient obligés d'admettre qu'on

1. Chambre, Avis Cautru, annexe n° 1463, *J. O.*, 22 juillet 1925, P. 493

2. A. Trasbot, *oc. cit.*

se trouvait bien dans le cadre de la théorie jurisprudentielle.

Le propriétaire ne devait d'indemnité, en cas de refus de renouvellement, que si le locataire sortant lui offrait un prix égal à celui proposé par un tiers, étant bien entendu que ce dernier n'était pas un homme de paille et que ses offres étaient réelles et sincères. Dès lors, de quel intérêt le bailleur pouvait-il justifier pour préférer un étranger à son ancien locataire ? Quel mobile pouvait le guider hormis l'intention de nuire à ce dernier, ou le parti pris de le renvoyer sans raison qui constitue aussi une intention maligne ?

Si donc le renouvellement du bail était refusé au locataire, à égalité de prix et en l'absence de tout motif, il avait droit à une indemnité basée sur l'idée de faute du propriétaire et exercice abusif de son droit par ce dernier.

La question avait fait un pas immense en avant quand le texte consacrant le droit de préférence fut adopté à l'unanimité, mais non d'ailleurs sans débat, le 8 juin 1923. On était parvenu à organiser la réparation du préjudice causé au locataire commerçant par le refus de renouvellement de son bail, de telle sorte qu'elle fût une application de l'abus du droit tel que le définissait M. CAUTRU : « L'accomplissement d'actes malveillants ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant préjudice à autrui ¹. »

L'esprit du projet était tellement changé par l'orientation nouvelle que lui avait donnée la Chambre, que le

1. Chambre, 1^{re} séance, 15 mai 1923, p. 1863.

Sénat devant qui il était revenu ne faisait plus d'objection de principe ¹. Toutefois, le rapporteur proposait, ce qui eût été une solution de sagesse, de n'adopter qu'une loi temporaire pour dix ans. Les événements ont montré qu'il était dans le vrai, en espérant que la crise des loyers pouvait se résoudre dans ce laps de temps. Des circonstances exceptionnelles ne pouvaient justifier qu'une loi d'exception. Le tort de beaucoup de gens a été de croire que le formidable essor donné par la guerre à l'activité économique ne se ralentirait pas. La crise, sans précédent, que nous traversons, vient démontrer brutalement ce qu'il y avait de vain dans cet espoir et combien était sage l'attitude de M. MORAND qui n'engageait pas l'avenir pour un temps illimité.

Néanmoins, le Sénat ne suivit pas son rapporteur et le caractère temporaire de la proposition fut repoussé, à vrai dire, par deux voix de majorité seulement, le 1^{er} avril 1924.

Dans sa séance du lendemain, la Haute Assemblée votait un texte accordant au locataire, en cas de refus de renouvellement de son bail, une indemnité pour abus du droit. « Sans doute, écrivait M. TRASBOT ², le Sénat ne mentionne plus le droit de préférence, mais évidemment le propriétaire qui ne préfère pas le locataire actuel à égalité d'offres, s'il n'a pas de motif spécial, tombe dans un cas d'application de la théorie de l'abus du droit. »

A la Chambre, devant laquelle revenait pour la seconde fois le texte voté par le Sénat, le 2 avril 1924, la question du droit de priorité et du droit de préférence

1. V. rapport de M. Morand.

2. *Lcc. cit.*

ne fut plus soulevée mais l'on admit comme base de la loi en élaboration, l'abus du droit¹.

Désormais, la question de principe était résolue et le désaccord entre les deux Assemblées ne subsistait plus que sur des points de détail. Il fallut néanmoins deux ans de va-et-vient entre le Luxembourg et le Palais-Bourbon pour que fût mis au point le texte définitif du 30 juin 1926.

Les points de vue divergents des deux Assemblées se rapprochaient, mais bien lentement ; chaque voyage de la proposition ne marquait qu'un léger pas en avant, et, de part et d'autre, les concessions n'étaient consenties qu'avec une extrême difficulté.

Pendant que durait ce jeu législatif, et que les discussions, souvent orageuses, allaient leur train, la crise des loyers s'intensifiait toujours davantage. D'autre part, une intervention législative en faveur de la limitation des débits de boissons avait certainement donné une impulsion considérable à la campagne en faveur de la propriété commerciale. La loi du 9 novembre 1915, modifiée par celle du 14 novembre 1921, sur les licences de marchands de vins, en limitant le nombre des débitants dans un quartier donné, instituait un monopole de fait au profit des commerçants en exercice. Il importait donc avant tout à ceux-ci de demeurer dans leur local. C'est ce qui explique les interventions fréquentes de la Fédération des débitants de boissons pour hâter le règlement de la question.

1. V. Rapport Puech, Chambre, annexe n° 1145, *J. O.*, du 23 mai 1925, p. 129.

Le dénouement allait être brusqué sous l'influence de circonstances impérieuses et étrangères au problème. Tandis que le vote de la loi sur la propriété commerciale était en suspens, les locataires commerçants, comme les autres, bénéficiaient encore des prorogations. Mais la loi du 1^{er} avril 1926, prorogeant les baux des locaux d'habitation, n'était pas applicable aux locaux commerciaux. Pour ceux-ci, une loi du 31 mars 1926 avait accordé une prorogation de trois mois jusqu'au 1^{er} juillet 1926. La veille du jour où elle venait à expiration, le Sénat, qui se refusait absolument à toute mesure nouvelle en faveur des commerçants, dut, pour éviter des expulsions en masse, voter précipitamment un texte transactionnel accordant à la Chambre, sur les points litigieux, des demi-satisfactions. La Chambre ratifia sans délai ce texte qui devenait la loi du 30 juin 1926.

L'extraordinaire rapidité avec laquelle fut votée cette loi, dont la discussion avait duré plus de six ans, en soulevant d'innombrables difficultés, est la démonstration irréfutable de son caractère de loi de circonstances : il fallait à tout prix trouver en matière commerciale un remède définitif à la crise des loyers. Evidemment ce motif d'opportunité n'a jamais été mis en avant au cours des travaux préparatoires. Au contraire, on l'a nié¹. Mais ces dénégations ne peuvent rien contre l'évidence des faits. Il suffit pour en être convaincu de constater que la date du 30 juin 1926 marque la fin du régime des prorogations en faveur des commerçants.

1. M. Cautru déclarait le 8 avril 1925 : « Il ne s'agit pas d'une loi de loyers. La question est tout à fait différente. Il s'agit de protéger le commerçant qui arrive à la fin de son bail, contre les dangers qui menacent la partie essentielle de son fonds : la clientèle. » Chambre, séance du 8 avril 1925, p. 2134.

L'étude des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1926 démontre donc de façon irréfutable que le législateur a entendu donner pour base à son texte la théorie de l'abus du droit, allant même jusqu'à ne faire du refus de renouvellement du bail, qu'un cas d'application de cette théorie dans sa forme la plus stricte¹, celle exigeant comme critère l'intention de nuire, et qu'il est parvenu à ce résultat, en mettant sur pied le système des offres des tiers.

Il faut signaler ici une disposition de la loi qu'on ne manquerait pas de présenter comme une restriction à la rigueur du principe : le droit de contrôle donné aux arbitres sur le prix offert par un tiers pour apprécier s'il est ou non en harmonie « avec la valeur du loyer sur laquelle le propriétaire pouvait raisonnablement compter ».

M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE remarquait dans son rapport² : « Si les offres faites au propriétaire, tout en étant réelles, sont jugées exagérées par les arbitres prévus au projet, le locataire sortant qui sera obligé de partir parce qu'il ne veut et ne peut pas payer ce prix aura droit à des dommages-intérêts. Le propriétaire a le droit d'accepter d'un autre un loyer supérieur à celui qu'il recevait jusqu'ici, *mais il abuse de son droit* s'il accepte d'une grande entreprise, par exemple, des offres *manifestement exagérées*, qui ne sont *pas en rapport avec la situation économique* et qui ne lui ont été faites que pour évincer un concurrent. »

1. M. Cautru définissait l'abus du droit : « L'accomplissement d'actes malveillants ne se justifiant par aucune utilité personnelle et portant préjudice à autrui (Chambre, 1^{re} séance, 15 mai 1923, p. 1863).

2. Rapport cité p. 38.

En conséquence, il doit indemniser le locataire sortant. Dans l'occurrence, le critérium du défaut d'intérêt disparaissant, certains auteurs seraient tentés de voir là une extension incompatible avec la théorie de l'abus du droit.

Mais, pour quiconque voit dans l'abus du droit une simple variété de la faute quasi-délictuelle, il n'y a pas de difficulté. Le propriétaire a commis une faute en acceptant un prix anormal, et il doit réparation du préjudice causé par lui au locataire évincé.

Toutefois, le législateur, s'en tenant à la théorie classique de l'abus du droit et constamment soucieux de ne pas en déborder le cadre, a mis dans ce cas l'indemnité à la charge du nouvel occupant. C'est seulement au cas de défaillance de celui-ci, que le propriétaire est tenu de l'indemnité (Loi du 30 juin 1926, art. 3, § 8) et il est évident qu'il pourra exercer son recours contre son nouveau locataire ¹.

Il n'y a donc pas, même pour les partisans du critère unique de l'intention de nuire, de dérogation à la rigueur des principes, et l'on peut affirmer sans restriction, que la loi sur la propriété commerciale n'est qu'une application législative de la théorie de l'abus du droit.

1. Rob. Martin et Maus, *Traité des baux commerciaux et industriels*, suppl. 583-13 et suiv.

CHAPITRE VI

OBJECTIONS DE CERTAINS AUTEURS.

Certains auteurs, pourtant, n'admettent pas que l'abus du droit soit à la base de la loi du 30 juin 1926.

Dans leur remarquable traité de la propriété commerciale qui est un des ouvrages les plus complets sur cette question et auquel on doit constamment se reporter quand on l'étudie, MM. Robert MARTIN et MAUS, examinant le but de la loi et les différentes doctrines en présence, écrivent¹ : « Il était dangereux de chercher dans la théorie de l'abus du droit un moyen de protection pour le commerçant, d'autant plus que, dans les seuls cas où son application n'était pas discutable, la jurisprudence exigeait chez celui qui se rendait coupable de l'abus, *l'absence d'intérêt personnel, le souci exclusif de nuire.* »

» Le bailleur n'a-t-il pas toujours un motif à faire valoir à l'appui de son refus de renouvellement ? Cela est certain puisqu'il désire toujours obtenir un prix de loyer plus élevé. En exigeant le départ de son locataire, il n'agit pas uniquement pour nuire à ce dernier mais, au contraire, avec le seul souci de servir ses intérêts. »

1. Robert Martin et Maus, *Traité des baux commerciaux et industriels* n° 130.

Nous trouvons là posée avec beaucoup de netteté, la plus grosse objection des adversaires de l'application de la théorie de l'abus du droit à la loi sur la propriété commerciale.

Mais nous avons montré, en étudiant les travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1926, que, tout en restant attaché au critérium de l'intention de nuire¹, le législateur n'avait fait qu'appliquer purement et simplement la théorie de l'abus du droit. Le propriétaire, qui, à égalité d'offres et en l'absence de motifs à l'encontre du locataire sortant, préfère à ce dernier un étranger, commet un abus du droit, car son attitude est inexplicable ou plutôt, ne peut s'expliquer que par une intention nuisible, et il doit réparation du préjudice causé.

La seconde objection formulée par MM. Robert MARTIN et MAUS à l'encontre de l'applicabilité de la théorie de l'abus de droit à notre matière est encore plus facilement réfutable. « Pour que le propriétaire, écrivent-ils², puisse commettre des abus dans son refus de renouvellement, ne faut-il pas que le principe du droit au renouvellement soit acquis au locataire sortant ? »

On pourrait dire avec plus de raison, que la théorie de l'abus du droit est incompatible avec le principe du droit au renouvellement du locataire sortant.

En effet, le droit au renouvellement fonctionnant automatiquement en l'absence de toute faute du propriétaire constitue une sorte de droit réel sur l'immeuble : « Le bailleur ne peut relouer à une autre personne qu'au

1. V. *supra*, p. 50 et s.

2. *Op. cit.*, n° 130.

locataire occupant, le bail est renouvelé de plein droit ¹. » C'est bien ce droit absolu au renouvellement que visent MM. Robert MARTIN et MAUS puisqu'ils précisent que « le droit au renouvellement apparut dans la proposition de M. LAUCHE, déposée une première fois le 19 décembre 1912 et reprise le 5 juin 1914 ». « Pour pouvoir sanctionner les refus injustifiés du propriétaire, ajoutent-ils, il était indispensable de l'admettre ². »

Or, la proposition LAUCHE tendait à l'octroi du droit au renouvellement automatique du bail. On se demande, dès lors, de quelle utilité pouvait être la théorie de l'abus du droit, puisque le droit au renouvellement fonctionnait dans tous les cas et en l'absence de faute du propriétaire. Contrairement à l'affirmation de MM. Robert MARTIN et MAUS, il est non seulement inutile d'admettre le droit au renouvellement, pour mettre en jeu la théorie de l'abus du droit, mais encore ces deux notions sont absolument inconciliables. Avec l'abus du droit, on fait appel à la notion de faute du propriétaire. C'est l'exercice, dans des conditions abusives, de son droit de refuser le renouvellement du bail qui constitue le propriétaire en faute et l'oblige à réparer le préjudice qu'il a causé à son locataire. Pourquoi invoquer cette théorie si l'on met à la charge du propriétaire l'obligation de renouveler le bail dans tous les cas ? Ce serait inexplicable et superflu.

Les deux objections soulevées par MM. Robert MARTIN et MAUS ne sont donc pas de nature à nous faire abandonner notre point de vue. Avant de les exposer, nous

1. Julliot de la Morandière, rapport cité, p. 16.

2. Robert Martin et Maus, *op. cit.*, n° 133.

avons trouvé dans l'étude de notre question les éléments de leur réfutation.

Pour M. COLIN DE VERDIÈRE, la théorie de l'abus du droit ne serait pas à la base de la loi sur la propriété commerciale. Il ne fait, à vrai dire, qu'effleurer la question¹ et son seul argument est un de ceux déjà invoqués par MM. Robert MARTIN et MAUS : la jurisprudence, pour admettre l'abus du droit, exige l'intention de nuire et celle-ci fait toujours défaut dans notre matière ; le propriétaire pouvant, dans tous les cas, justifier d'un intérêt. Nous ne nous arrêterons pas à cette objection, dont nous avons démontré l'absence de fondement.

C'est encore sur le même terrain que se place M. Pierre MARIN, pour nier l'applicabilité de la théorie de l'abus du droit à la loi du 30 juin 1926. Mais il serre la question d'assez près et ses critiques valent la peine d'être examinées.

« L'idée d'abus du droit, écrit-il², nous paraît beaucoup trop vague et inexacte. En réalité, l'idée de moralité est à la base de toute l'organisation juridique, et dire que la loi du 30 juin s'en est inspirée, ce n'est pas préciser le caractère de la loi, ni en expliquer les effets. »

En cela déjà, nous ne sommes pas d'accord avec M. MARIN. Selon la notion juridique qui est à la base de la loi, les conséquences pratiques seront radicalement

1. Colin de Verdière, *Des indemnités dues au commerçant à raison de la loi sur la propriété commerciale*, thèse, Paris, 1929, n° 89.

2. Pierre Marin, *Traité théorique et pratique sur la propriété commerciale*, Sirey, 1932, p. 140.

différentes. En cas d'obscurité ou d'insuffisance de la loi, le juge devra s'arrêter à la solution la plus en harmonie avec le concept général ayant guidé le législateur. Il est évident que les conséquences pratiques de l'idée de droit au renouvellement du bail, irrachetable par le propriétaire, véritable droit réel sur l'immeuble, fonctionnant dans tous les cas et en l'absence de faute du propriétaire, ne seront pas les mêmes que celles du droit au renouvellement, considéré comme un droit personnel, simple obligation de faire à la charge du bailleur, se résolvant, au cas d'inexécution, par des dommages-intérêts. De même, ces notions diffèrent essentiellement de celle de réparation du préjudice causé par le défaut de renouvellement, basée sur l'abus du droit. Ce seront, dans ce dernier cas, les règles de la responsabilité quasi-délictuelle qui devront s'appliquer. C'est, d'ailleurs, pourquoi la recherche du fondement juridique de l'indemnité d'éviction présente, pratiquement, un si grand intérêt : pour être à même de critiquer utilement la jurisprudence, et ne pas se perdre dans le fatras des décisions rendues en matière de propriété commerciale, il importe essentiellement d'avoir un fil conducteur pour se guider, une base certaine de raisonnement permettant de discriminer les arrêts conformes à l'esprit de la loi de ceux qui la dénaturent.

Nous retrouvons, chez M. MARIN, les mêmes objections que celles de MM. Robert MARTIN et MAUS. Invoquant l'autorité de M. RIPERT, il prétend qu'« une indemnité est due pour abus du droit lorsqu'un acte a été inspiré par le désir de porter préjudice à autrui ¹. » « *Selon les*

1. Pierre Marin, *Op. cit.*, p. 141.

théories les plus larges, ajoute-t-il, l'abus du droit consiste à se servir de son droit sans intérêt personnel ou pour la satisfaction d'un intérêt légitime. » Et il conclut : « Quelle que soit la définition admise, on ne saurait reconnaître qu'un propriétaire qui refuse de renouveler un bail commet, en principe, un abus du droit. » M. MARIN, lui aussi, semble ignorer l'adoption, par le législateur, du droit de préférence, avec le système des offres des tiers, grâce auquel, ainsi que nous l'avons montré, la loi du 30 juin 1926 a pu rentrer dans le cadre de l'abus du droit¹.

« Sans doute, poursuit-il, il peut arriver que ce refus puisse être reconnu abusif dans certains cas spéciaux ; mais la loi a généralisé. On répondra peut-être que le législateur a présumé l'abus du droit. En principe, la loi poserait qu'aucune raison n'expliquant le refus de passation d'un nouveau bail à l'occupant, ce refus serait dicté par une idée de spéculation. Mais, outre que ceci ne serait pas juridiquement un abus du droit, cette thèse est inconciliable avec les dispositions de la loi. En effet, cette présomption devrait céder devant la preuve contraire... ce que la loi ne permet pas. »

En réalité, si l'on peut dire que le législateur a présumé l'abus du droit, c'est en ce sens seulement qu'il y a, dans la loi du 30 juin 1926, un déplacement de la charge de la preuve. Si l'on avait observé strictement les règles de la responsabilité délictuelle, c'eût été au locataire, victime du préjudice, d'en faire la preuve, conformément au droit commun. La loi a établi une présomption de faute à l'encontre du propriétaire, mais,

1. V. *supra*, p. 50 et s.

contrairement à l'affirmation de M. MARIN, elle a réservé au propriétaire la preuve contraire : celle d'un motif grave et légitime, à l'encontre du locataire sortant ou personnel au bailleur, qui évite à ce dernier le paiement de l'indemnité d'éviction.

Enfin, nous connaissons déjà le second argument de M. MARIN : « Il ne peut y avoir abus du droit qu'autant qu'il y a droit. » Sous une forme elliptique qui rend d'ailleurs assez obscure la pensée de l'auteur, on retrouve ici l'idée de MM. Robert MARTIN et MAUS, que nous ne discuterons pas une seconde fois. Rappelons simplement qu'il ne faut pas confondre le droit du locataire au renouvellement de son bail, droit ayant fait l'objet de la proposition LAUCHE, et incompatible avec l'abus du droit, avec le droit du propriétaire de refuser le renouvellement du bail, droit dont celui-ci peut abuser, auquel cas il est tenu de réparer le préjudice causé par sa faute en payant une indemnité d'éviction.

La conclusion de M. MARIN est la suivante : « La loi du 30 juin 1926 doit être comprise et interprétée en elle-même. Elle forme un ensemble qu'il y a lieu de prendre comme tel. »

Il ne semble pas qu'il ait substitué une notion plus satisfaisante à celle qu'il critique et sa conclusion, qui n'explique rien, est plutôt un aveu d'impuissance.

Malgré les critiques dirigées contre la théorie de l'abus du droit, nous admettrons donc qu'elle sert bien de *substratum* au droit à indemnité du locataire évincé.

CONCLUSION

Hormis la présomption de faute mise à la charge du bailleur, on est obligé d'admettre que l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 a rempli son but dans les cadres juridiques existants.

Il applique des notions de droit commun : abus du droit, faute délictuelle ou quasi-délictuelle. Les règles de la responsabilité joueront normalement et l'on devra y faire appel en cas d'incertitude dans l'application de la loi.

Si l'on doit apprécier la jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction, il faudra le faire à la lumière des principes fondamentaux de la responsabilité délictuelle.

DEUXIÈME PARTIE

Les éléments de l'indemnité d'éviction

La recherche du fondement juridique de l'indemnité d'éviction nous a amenés à cette conclusion que le droit à réparation du locataire évincé avait sa source dans l'idée de faute du propriétaire constituée par un abus du droit de celui-ci de refuser le renouvellement du bail.

Ce sont donc les règles ordinaires de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle qui devront jouer dans notre matière chaque fois qu'une incertitude se manifestera quant à l'application de la loi.

Si la présomption de faute établie par elle à l'encontre du propriétaire dispense le locataire d'en faire la preuve, ce dernier doit néanmoins démontrer qu'il subit un préjudice et qu'il existe une relation de cause à effet entre la faute du propriétaire et le préjudice qu'il subit.

Le texte même de la loi marque nettement que le législateur a entendu rester fidèle aux principes de la responsabilité délictuelle.

Tout d'abord, l'article 4, dans son paragraphe 1^{er}, accorde au locataire, en cas de refus abusif de renouvellement de son bail, « une indemnité *égale au préjudice* causé par le défaut de renouvellement ». Des termes de cet article, on doit déduire d'abord la nécessité, pour le locataire, de faire la preuve d'un préjudice pour avoir

droit à une indemnité et donner au tribunal la possibilité d'en fixer le quantum et ensuite l'intention du législateur de se référer à l'article 1382 du Code civil et, par conséquent, d'appliquer les règles de la responsabilité délictuelle. « Le législateur, écrit M. LAGRAVE¹, très logiquement, a inséré dans son œuvre la conséquence juridique qu'il trouvait toute préparée dans l'article 1382 du Code civil, c'est-à-dire la réparation, par l'auteur du fait dommageable, de l'intégralité du préjudice causé. »

Il importe également de souligner les derniers mots du paragraphe 1^{er} du même article 4 : « ... une indemnité égale au préjudice *causé par le défaut de renouvellement*. » Ils marquent nettement l'obligation, pour le locataire, de démontrer l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

L'idée juridique ayant servi de base à la loi, le texte même de celle-ci, montrent assez que le législateur a entendu se référer aux principes de droit commun.

Le fait que la loi du 30 juin 1926 est une loi définitive et non pas exceptionnelle comme les lois sur les loyers², vient encore confirmer ce point de vue. « La loi du 30 juin 1926 — c'est un point de vue sur lequel il convient d'insister — est une loi de droit commun à caractère définitif... Elle n'est donc pas exceptionnelle, la règle d'une interprétation restrictive ne doit pas être suivie et, en cas de difficultés sur l'application d'une disposition de la loi nouvelle, *c'est aux principes ordinaires qu'il convient de recourir*³. » Nous aurons donc à appliquer les règles de la responsabilité délictuelle chaque fois que

1. Lucien Lagrave, *L'indemnité en matière d'éviction*, Sirey, 1929.

2. V. *supra*, p. 55, note 1.

3. Robert Martin et Maus, *op. cit.*, suppl. n° 151.1.

le texte de la loi se révélera insuffisant pour trancher les difficultés qui pourraient se présenter ; et cela se produira souvent, car sur le point capital de la réparation du préjudice causé au locataire évincé, le législateur s'est borné à consacrer, de façon très générale, son droit à réparation en lui accordant une indemnité « égale au préjudice ».

Ce texte, nous l'avons vu, n'est, en réalité, qu'un renvoi à l'article 1382 du Code civil et il laisse aux magistrats le plus large pouvoir d'appréciation.

Pour apprécier utilement la manière dont les juges ont usé du pouvoir en quelque sorte discrétionnaire qui leur était laissé, il est indispensable de faire l'étude de la jurisprudence dans le cadre des principes généraux de la responsabilité délictuelle. Ce sera l'objet de notre titre premier.

Le second sera consacré au contrôle exercé par la Cour de cassation sur les juges du fait.

Notre étude portera sur un grand nombre d'arrêts de la Cour suprême, tous récents, puisque les questions relatives à la propriété commerciale ne lui ont guère été déférées avant la fin de 1928. Il s'en dégagera l'impression très nette que la Cour de cassation répugne à exercer aucun contrôle sur les éléments de l'indemnité d'éviction, livrant ainsi à elle-même une jurisprudence forcément dépourvue d'unité.

TITRE PREMIER

ETUDE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX ELEMENTS DE L'INDEMNITE D'EVICITION DANS LE CADRE DES PRINCIPES GENERAUX DE LA RESPONSABILITE DELICTUELLE.

La doctrine admet presque unanimement que, pour engager la responsabilité de l'auteur d'un acte dommageable, il faut la réunion de trois éléments : une faute de l'agent, un préjudice causé à la victime, une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice.

C'est dans le texte même de l'article 1382 du Code civil que l'on puise les deux premiers éléments : la faute et le dommage : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un *dommage*, oblige celui *par la faute* duquel il est arrivé, à le réparer. » L'exigence, par la doctrine, d'un troisième élément : lien de causalité entre la faute et le dommage, est logique. On ne peut obliger quelqu'un à réparer un préjudice si la faute qu'il a commise n'en est pas la cause. Certains auteurs, sans exiger explicitement l'existence de ce troisième élément pour engager la responsabilité délictuelle, précisent les qualités juridiques que doit réunir le préjudice, pour ouvrir le droit de la victime à la réparation du dommage. Selon eux, le préjudice doit présenter, outre divers caractères, celui d'être *direct*, c'est-à-dire causé

directement par la faute de l'agent. C'est déclarer indispensable, d'une façon détournée, le lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Avec la majorité des auteurs, nous admettrons la nécessité de la réunion de ces trois éléments : faute, préjudice, lien de causalité, sans lesquels la responsabilité délictuelle ne peut naître.

Mais nous n'étudierons pas le premier de ces éléments, la faute, qui ne peut être d'aucune utilité au point de vue qui nous occupe. Nous nous contenterons de rappeler la présomption de faute établie par la loi et d'examiner brièvement la question de charge de la preuve de la faute qui touche de près notre sujet.

La loi du 30 juin 1926 a, nous le savons¹, institué une présomption de faute à l'encontre du propriétaire, en réservant d'ailleurs à ce dernier la preuve contraire. C'est le législateur qui, d'avance, apprécie la faute du bailleur et l'oblige à réparer les conséquences dommageables pour le locataire du refus de renouvellement de son bail, sans motif grave, et à égalité de prix. Les tribunaux n'auront pas à dire si le refus de renouvellement d'un bail commercial constitue ou non une faute du propriétaire. Si celui-ci ne rapporte pas la preuve des motifs graves prévus par la loi et qui, seuls, peuvent exonérer sa responsabilité, il est automatiquement en faute et doit réparer le préjudice causé à son locataire commerçant. La faute est constituée par un abus du droit du propriétaire de ne pas renouveler le bail. Nous ne reviendrons pas sur la question de savoir si l'abus du droit peut avoir sa source dans une abstention comme

1. V. *supra*, p. 34 et s.

dans un acte positif. Elle a été résolue par l'affirmative¹.

La faute ne peut être envisagée utilement que sous l'angle de la charge de la preuve.

« C'est dans le domaine de la faute, écrivent MM. H. et L. MAZEAUD, plus que dans tout autre, que la charge de la preuve présente un intérêt pratique de premier plan; car, s'il est facile à la victime de prouver le préjudice subi, il lui est difficile d'établir que l'acte d'où est résulté ce dommage est un acte fautif.

« Tenu de démontrer une erreur de conduite, commise par son adversaire, le demandeur échouera souvent dans son action... Ainsi, dans bien des cas, mettre à la charge de la victime la preuve de la faute, c'est lui refuser toute réparation. Voilà pourquoi tous ceux qui, sans aller jusqu'à nier la nécessité de la faute, ont tenu à faciliter l'action de la victime, ont été amenés à s'efforcer de renverser le fardeau de la preuve de la faute. »

C'est exactement ce qu'a fait le législateur du 30 juin 1926. Si la loi n'avait pas institué une présomption de faute à l'encontre du propriétaire, le locataire eût dû faire la preuve d'une faute du bailleur, pour obtenir réparation du préjudice causé par le refus de renouvellement du bail. Preuve d'autant plus délicate à fournir, que la faute du bailleur ne pouvait être constituée que par un abus de son droit de refuser le renouvellement du bail. La présomption de faute à l'encontre du bailleur, établie par la loi du 30 juin 1926, n'est d'ailleurs qu'une présomption simple, *juris tantum*, admettant la

1. V. *supra*, p. 47.

preuve contraire. Le propriétaire pourra donc exonérer sa responsabilité et échapper, par là-même, au paiement de l'indemnité d'éviction, en démontrant qu'il n'a commis aucune faute. Il faut d'ailleurs noter que cette démonstration n'est pas laissée à l'initiative du propriétaire. Il devra prouver certains faits déterminés d'avance par la loi et limitativement énumérés par elle. Il devra faire état de raisons sérieuses de ne pas renouveler le bail de son locataire commerçant : soit qu'il ait à invoquer contre lui « des motifs graves et légitimes » (art. 4, § 1), transgression des clauses du bail¹, changement de destination des locaux², exercice d'une activité de nature à préjudicier de la bonne tenue de l'immeuble³, défaut de paiement du loyer⁴ ; soit qu'il ait des motifs personnels à faire valoir : reprise pour « occuper les lieux personnellement, ou les faire occuper par son conjoint, ses descendants, ses ascendants ou leurs conjoints, ou pour faire reconstruire l'immeuble » (art. 5, § 1). Nous ne faisons, d'ailleurs, qu'effleurer ce point qui a suscité une jurisprudence très abondante et pourrait faire l'objet de larges développements, mais qui déborde le cadre que nous nous sommes imposé.

Le principe fondamental en vertu duquel, en matière de responsabilité délictuelle, la charge de la preuve de la faute incombe à la victime, ne trouve donc pas ici son application. Ce n'est pas la seule exception qu'on

1. Trib. civ., Caen, 6 juillet 1927, *G. P.*, 27.2.602; Seine, 10 février 1928 *R. L.*, 28, p. 446; Seine, 29 janvier 1929, *G. P.*, 29.1.586; Paris, 27 octobre 1928, *G. P.*, 29.1.250; Paris, 16 février 1929, *G. P.*, 29.2.8.

2. Seine, 21 février 1929, *D. H.*, 1929, p. 294; Paris, 9 déc. 1927, *D. H.*, 1928, p. 188; Paris, 27 octobre 1928, *G. P.*, 1929.1.250.

3. C. Bordeaux, 8 mai 1928, *G. P.*, 1928.2.135; Trib. civ., Chartres, 26. juillet 1928; *D. H.*, 1928, p. 535.

4. Paris, 7 mai 1928; *G. P.*, 1928.2.439; C. Lyon, 9 octobre 1928; *Mon. Jud. Lyon*, 5 avril 1929.

puisse relever dans nos lois ou, sous le couvert des textes, dans les décisions judiciaires.

Il est presque inutile de rappeler l'exemple de la présomption de faute établie par la jurisprudence à l'encontre de l'automobiliste sous le couvert de l'article 1384 du Code civil. Pratiquement, dans les domaines de la responsabilité du fait d'autrui ou du fait des choses, la règle *actori incumbit probatio* est renversée ou paraît l'être : la victime est dispensée d'établir la faute. Quoiqu'on ait pu prétendre¹, la présomption de faute établie à l'encontre du propriétaire par la loi du 30 juin 1926 est beaucoup moins forte que celle des commettants (art. 1384, § 3) ou des gardiens d'animaux ou de choses inanimées (art. 1384, § 1, 1385) qui ne peuvent échapper à la responsabilité qu'en démontrant la « cause étrangère », la preuve de l'absence de faute ne suffisant pas à les libérer. Nous avons montré, au contraire, que les dispositions de la loi du 30 juin 1926 permettent au bailleur de s'exonérer de la présomption de responsabilité qui pèse sur lui, en prouvant l'existence de faits, limitativement énumérés, il est vrai, mais démontrant tous l'absence de faute de sa part.

Ce déplacement du fardeau de la preuve de la faute ne vient donc en rien infirmer l'opinion que nous avons émise : l'indemnité d'éviction prévue par la loi du 30 juin 1926 n'est acquise au locataire qu'en cas de faute du bailleur, celle-ci consistant dans un abus du droit de refuser le renouvellement du bail.

Une telle présomption de faute n'est nullement incompatible avec les règles ordinaires de la responsabilité délictuelle.

1. V, notamment Marin, *op. cit.*, p. 141. V. *supra*, p. 63 et s.

CHAPITRE PREMIER.

LE PREJUDICE

Si l'étude théorique de la faute, en tant qu'élément de la responsabilité délictuelle, ne peut être, dans notre étude, d'aucune utilité pratique, celle du préjudice présente un grand intérêt.

En ce qui concerne la faute, la loi présume l'abus du droit qui en est générateur. Si donc, les conditions de la loi sont remplies, les juges doivent l'appliquer sans pouvoir apprécier juridiquement la faute.

Pour le préjudice, au contraire, ils doivent rechercher s'il présente les qualités juridiques requises pour permettre la mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur du dommage.

Quelles sont ces qualités juridiques ?

D'une façon générale, les auteurs en exigent trois :

1° Il faut qu'un préjudice ait été subi; 2° que ce préjudice soit certain; 3° qu'il soit direct.

A vrai dire, cette troisième qualité du préjudice se confond avec le troisième élément de la responsabilité délictuelle : nécessité d'un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice. Quelle que soit la division logique adoptée par les auteurs, ils sont d'accord pour exiger que le préjudice découle directement de la faute du

responsable, pour refuser, en un mot, la réparation du préjudice indirect.

Nous préférons, pour des raisons de logique, étudier la règle de la non-réparation du préjudice indirect dans le chapitre II, consacré à la relation de cause à effet entre la faute et le préjudice.

Dans le chapitre premier, consacré au préjudice, nous examinerons, dans une première section, la nécessité d'un préjudice. Les quatre paragraphes de cette section seront consacrés, le premier, à la confirmation, par la jurisprudence, du principe de la nécessité d'un préjudice, le second, aux principaux éléments de préjudice retenus en fait par les tribunaux, le troisième, à la question de savoir par qui le préjudice doit être subi, et le quatrième, au plafond de l'indemnité.

Dans une seconde section, nous étudierons le caractère de certitude du préjudice.

SECTION I. — NÉCESSITÉ D'UN PRÉJUDICE.

Sans nul doute, pour que puisse aboutir l'action en responsabilité, il faut qu'un préjudice ait été subi par la victime. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point. Ils expriment la même opinion que M. JOSSERAND¹, qui estime qu'en l'absence de préjudice, « il peut bien y avoir faute, mais il n'y a pas délit ou quasi-délit, il n'y a pas fait illicite : sans intérêt, pas d'action ». Et, en effet, cette maxime d'une portée générale dans notre Droit, trouve ici encore son application².

L'article 1382 du Code civil impose d'ailleurs formellement la condition de l'existence d'un préjudice.

Enfin nombreux sont les arrêts de la Cour de cassation qui ont sanctionné ce principe d'une application générale³ dans des espèces très diverses qui peuvent rentrer dans le cadre extrêmement vaste de l'article 1382.

§ 1. *Confirmation de ce principe par la jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction.*

Les jugements et arrêts relatifs à l'indemnité d'éviction de la loi de 1926 reproduisent la même exigence. Il est bien évident, en effet, qu'en l'absence de tout préju-

1. *Cours de Droit civil*, t. II, n° 439.

2. « Il faut évidemment un préjudice subi par le locataire. Sinon, pas d'intérêt, pas d'action. Ce texte le suppose implicitement en accordant au locataire une « indemnité égale au préjudice subi » (Trasbot, Commentaire loi 30 juin 1926, D. P., 26.4.272).

3. V. notamment, Civ., 10 avril 1866, D. P., 66.1.342; Req., 6 février 1894, Sirey 94.1.309 et D. P., 94.1.192.

dice causé au locataire, le refus de renouvellement ne peut lui donner droit à une indemnité d'éviction.

Pourtant, l'opinion contraire a été soutenue dans une note anonyme parue dans le journal *la Loi* du 10 décembre 1927 sous un jugement du tribunal civil de la Seine du 14 novembre 1927¹. Selon le rédacteur de cette note, le bailleur, pour éviter le paiement de l'indemnité d'éviction, « ne saurait arguer de ce que le refus de renouvellement *ne causerait aucun préjudice au preneur. Le principe du droit à l'indemnité d'éviction existe du fait même du refus de renouvellement* et il n'appartient aux tribunaux que d'apprécier le quantum du dommage. » Il ne se trouverait plus personne, à l'heure actuelle, pour défendre ce point de vue contraire à la fois au texte et à l'esprit de la loi, aux travaux préparatoires et à toute la jurisprudence. Les motifs mêmes du jugement précité ne permettraient d'ailleurs pas semblable interprétation, les magistrats déduisant des faits de la cause « que, *le principe du préjudice et par suite de l'indemnité*, se trouve justifié et établi ». On ne peut, au contraire, proclamer plus clairement la nécessité d'un préjudice pour ouvrir au locataire le droit à indemnité. Depuis 1927, une longue suite de jugements et d'arrêts a donné sur ce point à la jurisprudence une unité qu'on aimerait à retrouver sur tous les autres.

Un jugement du tribunal civil de Lille du 1^{er} février 1927 (S. J. 1927, p. 315), a refusé une expertise tendant à la fixation de l'indemnité d'éviction, parce que le locataire ne subissait à ce moment aucun préjudice.

1. Également rapporté dans la *Semaine juridique*, 1928, p. 313.

La Cour de cassation a confirmé ce point de vue. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 décembre 1928 (G. P. 1929.1.124, Sirey, 1929.1.121), a reconnu aux juges un pouvoir discrétionnaire pour refuser cette expertise. Ils peuvent déclarer cette mesure inutile en constatant souverainement que le locataire ne subit aucun dommage du fait du refus de renouvellement.

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 26 janvier 1929 (D. H. 29, p. 170), a déclaré sans droit à l'indemnité d'éviction, comme ne justifiant d'aucun dommage, le locataire auquel ses bénéfices commerciaux permettaient à peine de payer le loyer qui serait celui du bail renouvelé.

On relève, également, un jugement du tribunal civil de la Seine du 12 janvier 1929 (D. H. 29, p. 171). « Attendu qu'en principe, le propriétaire doit donc l'indemnité d'éviction, si le locataire *justifie d'un préjudice.....*; Attendu que le transfert du commerce du locataire dans une commune voisine est le fait de son choix et que sa clientèle et par suite son fonds de commerce n'en ont pas souffert ; qu'en conséquence, il n'a droit à aucune indemnité d'éviction... » ; et un autre jugement du même tribunal (Trib. civ. Seine, nov. 29, R. L. 1930, p. 229), se prononçant dans le même sens.

Très significatif aussi est un jugement du tribunal civil de la Seine du 22 mars 1930 (D. H. 30, p. 342), qui précise que pour avoir droit à une indemnité d'éviction, le locataire doit justifier d'un préjudice ; faute de faire cette preuve, il n'a droit à rien : « Attendu qu'il résulte que S... n'a pas subi *et ne justifie pas d'un préjudice* ; que, par suite, il n'a droit à aucune indemnité, celle-ci ne pouvant être allouée en l'absence de préjudice..... »

On peut encore citer un jugement du tribunal civil de la Seine du 6 février 1929 (R. L. 29, p. 638).

Enfin, un locataire qui avait transporté son fonds dans un nouveau local s'est vu refuser toute indemnité, le tribunal ayant jugé qu'il ne subissait aucun préjudice. (Trib. civ., Seine, 22 janv. 29, R. L. 29, p. 536).

La Cour de Paris a posé le même principe dans un arrêt rendu par la première chambre, le 1^{er} juillet 1929 (D. H. 29, p. 529). « Considérant que le défaut de renouvellement *ne cause aux locataires aucun préjudice* et ne peut dès lors, au fond, justifier l'allocation d'aucune indemnité..... »

La Cour de Montpellier, par un arrêt du 13 mai 1929, avait refusé à un locataire toute indemnité d'éviction en constatant qu'il ne subissait aucun préjudice du fait du refus de renouvellement. Sur pourvoi du locataire, la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation a décidé le 3 décembre 1931 (G. P. 1932.1.220), « que l'arrêt attaqué en déclarant que le refus de renouvellement du bail *n'a causé au locataire aucun préjudice* lui donnant droit à indemnité, n'a fait qu'user du pouvoir souverain qui est reconnu par la loi aux juges du fond et a légalement justifié sa décision ».

La conclusion de la note qui suit ce dernier arrêt mérite d'être rapportée : « Si les juges du fond estiment que le préjudice est nul, non seulement ils *peuvent*, mais ils *doivent* refuser toute réparation au locataire. »

La règle en vertu de laquelle l'existence d'un préjudice est indispensable au succès de toute action en responsabilité est certainement à l'origine d'une jurisprudence qui refuse d'accorder une indemnité d'éviction aux locataires ayant abandonné, postérieurement à la deman-

de, les lieux où ils exploitaient leur fonds de commerce (Trib. civ. Seine, 7 fév. 1928, S. J. 1928, p. 313 ; Paris, 1^{re} Chambre, 1^{er} juillet 1929, D. H. 29, p. 529). Ce dernier arrêt a refusé d'indemniser des locataires qui avaient obtenu satisfaction du tribunal, mais avaient cessé leur commerce pendant l'instance devant la Cour, avec ce motif : « Considérant que les consorts R..., ayant volontairement cessé leur commerce, et leur fonds de commerce ayant disparu par leur fait, le défaut de renouvellement ne leur cause aucun préjudice et ne peut, dès lors, au fond, justifier l'allocation d'aucune indemnité. »

Un arrêt plus récent (Paris, 2^e Ch., 20 fév. 1932) d'ailleurs confirmé par la Cour de cassation (Cass. Req., 19 déc. 1932, G. P. 1933.1.420) refuse également toute indemnité à un locataire ayant cessé de faire le commerce dans les lieux loués¹. Mais la Cour de cassation, pour rejeter le pourvoi du locataire, a basé sa décision non pas sur l'absence de préjudice subi par ce dernier, mais sur l'inapplicabilité, dans ce cas, de l'article 1^{er} de la loi du 30 juin 1926 qui exige qu'un fonds de commerce soit exploité dans les lieux loués pour que puissent jouer les dispositions de la loi.

La jurisprudence qui refuse d'accorder une indemnité d'éviction aux locataires ayant cessé d'exploiter leur fonds de commerce est conforme aux principes².

Par contre, un arrêt de la Cour de Paris du 24 octobre 1931 (D. H. 1931, p. 578) a accordé une indemnité d'éviction à des commerçants qui « sous la menace de l'éviction, ou pour toute autre cause, avaient délaissé plus ou

1. V. également Paris, 16 décembre 1932, G. P., 2.3 avril 1933.

2. V. Robert Martin et Maus, *op. cit.*, suppl. n° 538.1.

moins leurs fonds ». Il faut noter qu'il n'y avait pas, dans ce cas, cessation complète du commerce du locataire. La Cour a néanmoins abaissé à 6.000 francs l'indemnité de 25.000 francs qui avait été accordée par le tribunal civil de la Seine le 9 juillet 1929. Il n'y a pas là suppression de l'indemnité par suite de l'absence de préjudice, mais réduction de l'indemnité en raison de ce que le refus de renouvellement du bail n'est pas la seule cause du préjudice causé au locataire. Ce dernier a sa part de responsabilité : il y a, en quelques sorte, faute de la victime¹.

Sur ce point du moins : nécessité qu'un préjudice ait été causé au locataire par le refus de renouvellement pour lui ouvrir le droit à réparation, la jurisprudence relative à l'application de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 est, dans son ensemble, en accord avec les principes généraux de la responsabilité délictuelle.

§ 2. *Principaux éléments de préjudice retenus en fait par les tribunaux.*

Nous allons relever dans une jurisprudence extrêmement abondante les principaux éléments retenus par les tribunaux pour l'évaluation de l'indemnité d'éviction en les groupant aussi logiquement que possible. Nous étudierons successivement : l'élément principal du préjudice, la perte de clientèle, puis les éléments servant au calcul de la perte de clientèle et à la détermination de la valeur du fonds, les frais accessoires nécessités par le déplacement du fonds, enfin les circonstances particulières entourant le déplacement du fonds.

1. V. *infra*, p. 144 et 145.

A. PERTE DE CLIENTÈLE. — La perte de clientèle doit constituer, de l'aveu même des promoteurs de la loi du 30 juin 1926, l'élément fondamental, à lui seul plus important que tous les autres réunis, servant à l'évaluation de l'indemnité d'éviction. M. CAUTRU, s'expliquant devant la Chambre sur le but de la loi, déclarait : « Il s'agit de protéger le commerçant qui arrive à la fin de son bail contre les dangers qui menacent *la partie essentielle* de son fonds : *la clientèle* ¹. »

La clientèle est un élément primordial du fonds de commerce, un de ceux sans lesquels celui-ci ne pourrait exister. C'est celui aussi qui est le plus fuyant et peut le plus facilement disparaître à la suite du déplacement du fonds, surtout si l'on considère la partie de la clientèle plus attachée à l'emplacement du fonds qu'à la personne du commerçant et qu'on appelle l'achalandage. Un très grand nombre d'arrêts prennent en considération la perte de clientèle dans l'évaluation de l'indemnité, soit pour l'élever, lorsque cet élément de préjudice existe (Paris, 11 janv. 1930, D. H. 30, p. 153; Paris, 29 janvier 1931, D. H. 31, p. 138; Paris, 18 mai 1931, D. H. 31, p. 417; T. civ. Seine, 16 juin 1927, R. L. 27, p. 478; Seine, 4 juin 1927, R. L. 27, p. 480; Montpellier, 26 juillet 1928, Mon. Midi 28, p. 268; Paris, 9 mars 1931, R. L. 31, p. 488 ; Paris, 7 avril 1930, R. L. 1930, p. 1042), soit pour la réduire lorsque les juges constatent que le changement de local n'entraîne pas de perte de clientèle. (Paris, 17 mai 1930, G. P. 32.1.479; Rennes, 3 fév. 1930, Rec. Rennes 30, p. 153; Seine, 12 janv. 1929, D. H. 29, p. 171; Seine, nov. 1929, R. L. 30, p. 167; Seine,

1. Cautru, Chambre, séance du 8 avril 1925, p. 2134.

5 mars 1929, R. L. 29, p. 529; Seine, 4 janv. 1929, R. L. 29, p. 652; Paris, 2 juin 1930, R. L. 30, p. 1047; Paris, 24 nov. 1930, R. L. 31, p. 173 ; Paris, 3 janv. 1931, R. L. 31, p. 489 ; Caen, 23 nov. 1927, Rec. Rouen et Caen, 28.2.27).

Cette jurisprudence est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation (Chambre des Requêtes) du 21 déc. 1931 (R. L. 1932, p. 497, Sirey, 1932.1.53).

Les tribunaux tiennent compte du fait que la clientèle est attachée à la personne du commerçant pour lui refuser l'indemnité. Il ne subit aucun préjudice puisque ses clients le suivent dans son nouveau local (Montpellier, 13 mai 29, G. P. 32.1.220; Poitiers, 25 mars 29, D. H. 29, p. 262; Seine, 22 mars 30, D. H. 30, p. 342; Seine, 13 mars 30, D. H. 30, p. 310; Paris, 27 juin 31, G. P. 31.2.452); lorsqu'il existe d'autres éléments de préjudice, l'indemnité est seulement réduite de ce fait (Paris, 21 juil. 30 et 26 juil. 30, G. P. 30.2.530; Seine, 22 fév. 29, R. L. 29, p. 637; Seine, 25 nov. 27, S. J., 28, p. 313); un seul jugement constatant que la clientèle était attachée à la personne du commerçant lui a néanmoins accordé une indemnité. (Seine, 14 nov. 27; *La Loi*, 10 déc. 27).

Le trouble commercial qui résulte forcément du déplacement du fonds, peut être considéré comme une perte temporaire de clientèle et comme tel susceptible de constituer un élément d'indemnité.

La plupart des décisions tiennent compte, pour l'évaluation de l'indemnité du trouble commercial consécutif au déplacement du fonds (Paris, 29 janv. 31, D. H. 31, p. 138; 18 mai 31, D. H. 31, p. 417; 24 oct. 31, D. H. 31,

p. 578; 27 juin 31, G. P. 31.2.452; Seine, 4 juin 27, R. L. 27, p. 480; Paris, 26 juil. 30, G. P. 30.2.530; Montpellier, 24 oct. 28, Mon. Midi, 28, p. 297; Paris, 2 juin 30, R. L. 30, p. 1047; 24 nov. 30, R. L. 31, p. 173; 22 nov. 30, R. L. 31, p. 185; 3 janv. 31, R. L. 31, p. 489; Nantes, 22 janv. 30, R. L. 30, p. 607; Seine, 14 nov. 27, *La Loi*, 10 déc. 27; Paris, 7 avril 30, R. L. 30, p. 1042; 17 mai 30, R. L. 30, p. 1044; Paris, 17 mai 30, G. P. 32.1.479).

La Cour de cassation sanctionne cette jurisprudence (Cass. Req., 21 déc. 31, R. L. 32, p. 497).

On ne trouve dans le sens contraire qu'une décision isolée (Trib. civ. Seine, 6 fév. 1929, R. L. 29, p. 638), constatant que le refus de renouvellement n'a pas eu pour résultat de priver le locataire d'un élément de prospérité et que le déplacement du fonds, seul élément de préjudice dans l'espèce, devait être prévu par le locataire.

B. CALCUL DE LA PERTE DE CLIENTÈLE; DÉTERMINATION DE LA VALEUR DU FONDS; ÉLÉMENTS DE CALCUL. — L'évaluation de l'indemnité d'éviction se ramènera donc presque toujours à l'appréciation de la perte de clientèle étant la conséquence pour le commerçant du déplacement de son fonds. Voici les éléments le plus fréquemment relevés dans la jurisprudence :

a) *Chiffres d'affaires et bénéfices*. — Un des moyens les plus simples de constater l'importance de la clientèle d'un fonds de commerce est de se baser sur le chiffre d'affaires ou les bénéfices (Trib. civ., Seine, 4 juin 27, R. L. 27, p. 480; 16 juin 27, R. L. 27, p. 478; Montpellier, 26 juil. 28, Mon. Midi, 28, p. 268; 29 oct. 28, Mon. Midi, 28, p. 292; Seine, 12 janv. 28, R. L. 28, p. 167; 27 janv. 28, R.

L. 28, p. 164; Trib. civ, Lyon, 25 mars 27, G. P. 27.2.114; Seine, 19 fév. 32, R. L. 32, p. 509).

Il faut que les chiffres produits soient étayés par des justifications. Une simple note du locataire est insuffisante (Trib. civ., Seine, 16 oct. 28, D. H. 28, p. 587); les déclarations fiscales constituent un élément sérieux (Paris, 18 mai 31, D. H. 31, p. 417; Rennes, 3 fév. 30, R. L. 30, p. 855; Trib. civ., Seine, 29 déc. 32, R. L. 33, p. 164).

La Cour de cassation (Req., 2 fév. 32, R. L. 32, p. 511), au contraire, a confirmé un arrêt de la Cour de Bordeaux ayant pris en considération les bénéfices réels réalisés par le locataire pendant vingt-deux années d'occupation et non ceux ressortant de la comptabilité.

Un faible chiffre d'affaires ne justifie qu'une petite indemnité (Paris, 24 nov. 30, R. L. 31, p. 173; Paris, 24 oct. 31, D. H. 31, p. 578).

Lorsque les bénéfices réalisés par le commerçant sont si minimes, qu'ils lui permettraient à peine de payer le prix du loyer renouvelé, il ne peut prétendre à aucune indemnité, car le renouvellement du bail lui serait plus préjudiciable que le refus de renouvellement (Seine, 8^e ch., 26 janv. 29, D. H. 29, p. 170).

On peut, néanmoins, se servir de la valeur du fonds comme base de calcul du préjudice. Par exemple en retranchant la valeur des éléments qui subsistent malgré l'éviction, pour obtenir le montant du préjudice. Comment calcule-t-on la valeur du fonds ?

Sur la moyenne des bénéfices des trois dernières années et non des six dernières années (Seine, 12 janv. 28, R. L. 28, p. 167).

Le tribunal civil de Lyon (25 mars 27, G. P. 27.2.114),

pour obtenir la valeur d'un fonds, a multiplié le bénéfice annuel par le coefficient trois, proposé lors de la discussion de la loi au Sénat.

Le tribunal civil de la Seine (12 janv. 28, R. L. 28, p. 167), souligne qu'on doit se baser sur les produits réels du fonds et non sur ceux qu'un acheteur éventuel pourrait obtenir.

On peut envisager également le prix des fonds analogues ou les offres d'achat du fonds lui-même (Trib. civ., Lyon, 25 mars 27, précité).

On a pris en considération le faible prix d'achat d'un fonds, indice de son importance, pour réduire le montant de l'indemnité (Caen, 23 nov. 27; Rec. Rouen et Caen, 28.2.27);

b) *Ancienneté du fonds.* — Les tribunaux considèrent l'ancienneté du fonds qui a une influence sur la clientèle (Trib. civ., Seine, 4 juin 27, R. L. 27, p. 480; Montpellier, 24 oct. 28, Mon. Midi, 28, p. 297; 26 juil. 28, Mon. Midi, 28, p. 268; Seine, 25 nov. 27, S. J. 28, p. 313).

c) *Avantages de l'emplacement.* — La situation du fonds de commerce conditionne l'existence de toute une partie de la clientèle qu'on appelle l'achalandage. Ce terme désigne la portion des acheteurs qui sont attirés non par la personnalité du commerçant ou son habileté professionnelle mais par la situation du fonds. On voit donc l'importance de l'emplacement comme élément de préjudice (Trib. civ., Seine, 4 juin 1927, R. L. 1927, p. 480; Montpellier, 24 oct. 28, préc.; Seine, 25 nov. 27, préc.; Rennes, 3 fév. 30, préc.; Cass. Rêq., 2 fév. 32, R. L. 32, p. 511).

d) *Appartement-boutique*. — L'indemnité est en général moins élevée pour un appartement que pour une boutique, plus difficile à trouver. (Paris, 30 nov. 29, R. L. 30, p. 242).

e) *Commerce de gros ou de détail*. — Il est évident que le préjudice causé par le défaut de renouvellement du bail à un commerce de gros est moins considérable qu'à un commerce de détail ; la clientèle du commerçant en gros n'est pas attachée à l'emplacement du fonds et le suit dans un nouveau local (Paris, 3 janv. 31, R. L. 31, p. 489 ; Rennes, 3 fév. 30, R. L. 30, p. 855). Il en est de même pour un commerce de commission-exportation ; le préjudice est seulement partiel (Seine, 25 nov. 27, S. J. 28, p. 313).

Dans un commerce de détail, au contraire, l'indemnité doit être supérieure, eu égard à la perte de clientèle (Trib. civ., Lyon, 25 mars 27, préc.).

f) *Superficie des locaux*. — La superficie des locaux a été retenue comme élément d'indemnité par un jugement du tribunal civil de la Seine (16 juin 27, R. L. 27, p. 478).

g) *Valeur et revenu de l'immeuble ; prix du loyer*. — Ces éléments sont envisagés de façon différente. Certains tribunaux ont tenu compte du faible revenu de l'immeuble pour réduire l'indemnité (Aix, 10 janv. 30, D. H. 32, p. 20 ; Paris, 11 janv. 30, D. H. 30, p. 153). D'autres, au contraire, s'y refusent (Seine, 16 oct. 28, D. H. 28, p. 587).

La Cour de cassation admet qu'on prenne en considération la valeur de l'immeuble pour fixer l'indemnité (Cass. Req., 2 fév. 1932, R. L. 32, p. 511).

Il a été jugé qu'un prix de loyer modique constitue une augmentation du préjudice (Seine 16 juin 27, R. L. 27, p. 478 ; 19 fév. 32, R. L. 32, p. 509 ; 2 déc. 32, G. P. 33. 1.328).

En cas de bail à périodes, le tribunal ne peut tenir compte que de la première période comme élément de préjudice (Paris, 3 mai 30, R. L. 30, p. 855).

h) *Pas de porte*. — M. Reulos¹ considérait que le « pas de porte » constituant une pratique vicieuse contre laquelle des protestations justifiées ont été élevées aussi bien par les propriétaires que par les locataires, ne pouvait être admis comme élément de préjudice. On trouve dans ce sens quelques décisions (Paris, 29 janv. 31, D. H. 31, p. 138; Trib. civ., Saint-Etienne, 10 avril 30, R. L. 30 p. 1043; Rennes, 3 fév. 1930, Rec. Rennes, 30, p. 153 et R. L. 30, p. 855). Ce dernier arrêt s'appuie sur le fait que lorsqu'il n'y a ni vente de fonds ni cession de bail, la valeur du pas de porte, fonction de la situation de l'immeuble dont le prix d'achat n'a pas manqué d'être influencé par cette situation, s'incorpore à nouveau à la propriété immobilière dont il n'a été détaché que comme conséquence d'un contrat temporaire.

La jurisprudence semble néanmoins fixée en sens contraire (Seine, 13 mars 30, D. H. 30, p. 310; Dijon, 22 janv. 29, Rec. Dijon, 1929, n° 40; Seine, 4 janv. 29, R. L. 29, p. 652; Nantes, 22 janv. 30, R. L. 30, p. 607; Paris, 30 nov. 29, R. L. 30, p. 242).

Un arrêt de la Cour de cassation admet qu'en principe on peut tenir compte de l'indemnité de pas de porte

1. *Code annoté de la propriété commerciale*, 1929, p. 81.

payée par le locataire dans le calcul du préjudice (Cass. Req., 16 fév. 32, R. L. 32, p. 504).

Un arrêt de la Cour de Paris du 12 oct. 1929, D. H. 29, p. 497) introduit une restriction en décidant qu'on ne peut prendre en considération le pas de porte payé par le locataire que dans une mesure qui n'est pas en disproportion avec la valeur du fonds. C'est une conséquence du principe que nous étudierons plus loin¹, en vertu duquel on ne peut tenir compte que du seul préjudice direct.

i) *Aménagements*. — Les aménagements faits dans le fonds par le locataire peuvent constituer un élément de l'indemnité d'éviction. L'indemnité d'enrichissement de l'article 7, qui semble viser plus spécialement les aménagements, n'est due que « dans le cas où le propriétaire exerce la reprise des locaux loués sans être tenu à l'indemnité prévue à l'article 4. » (art. 7, loi 30 juin 1926). Mais quand le bailleur est tenu à l'indemnité d'éviction, la valeur des aménagements vient s'y incorporer.

Quelques décisions refusent de tenir compte au locataire évincé des aménagements faits par lui dans le fonds (Seine, 22 fév. 29, R. L. 29, p. 637), surtout s'ils sont spéciaux (Rennes, 3 fév. 30, Rec. Rennes, 30, p. 153) ou quand leur sort est réglé par le bail en cours (Paris, 3 mai 30, R. L. 30, p. 855).

Quand il n'y a pas d'aménagements et que tout le matériel peut être emporté par le locataire, la question ne se pose pas (Montpellier, 13 mai 29, G. P. 32.1.220).

D'une façon générale on tient compte des aménagements (Seine, 4 juin 27, R. L. 27, p. 480; Trib. civ.,

1, V. *infra*, p. 137 et suiv.

Abbeville, 23 mars 27, D. H. 27, p. 316, Sirey 1927.2.77), même si le bail spécifie que les améliorations restent acquises sans indemnité au propriétaire (Dijon 22 janv. 29 ; Rec. Dijon 29 nov. 30).

La Cour de cassation admet le principe, lorsque les aménagements ont donné une plus-value aux locaux (Cass. Req. 16 fév. 32, R. L. 32, p. 504).

j) *Sous-locataire*. — Le sous-locataire pour une courte durée ne peut espérer un établissement stable. Il n'a donc droit qu'à une faible indemnité (Poitiers, 25 mars 1929, D. H. 29, p. 262).

k) *Fonds en gérance*. — Au cas où le locataire évincé n'exploitait pas son fonds lui-même mais l'avait donné en gérance moyennant un prix de location, il faut considérer, pour évaluer l'indemnité, non pas le chiffre d'affaires réalisé par le gérant dans le fonds mais le prix de location de ce dernier (Paris, 18 juil. 31, D. H. 31, p. 499 ; 22 juin 1932, G. P. 30 nov. 32).

l) *Licence de marchand de vins*. — Si un locataire, perdant sa clientèle à la suite de l'éviction, a la possibilité de vendre son droit à une licence de marchand de vins, il faut tenir compte de cet élément pour réduire l'indemnité (T. civ. Seine, 16 juin 27, R. L. 27, p. 478).

Si au contraire l'éviction entraîne la perte de sa licence, il faut envisager dans le calcul de l'indemnité ce nouvel élément de préjudice (T. civ. Seine, 13 mars 30, D. H. 30, p. 310 ; Cass. req., 2 fév. 32, R. L. 32, p. 511).

m) *Débit de tabac* — Les débitants de tabac n'étant pas commerçants, aucune indemnité n'est due de ce fait (Paris, 30 avril 32, R. L. 32, p. 565).

C. FRAIS ACCESSOIRES NÉCESSITÉS PAR LE DÉPLACEMENT DU FONDS. — Ce sont ceux qui, sans être en rapport direct avec la perte de clientèle, sont rendus indispensables par le transfert du fonds de commerce dans un nouveau local. Avec la notion étroite du préjudice qui était celle de M. CAUTRU, on n'aurait pas dû tenir compte de ces éléments pour l'évaluation de l'indemnité¹. Ce n'est pas le point de vue qui a prévalu en jurisprudence.

a) *Frais de déménagement et de réinstallation.* — Quelques jugements, à vrai dire peu nombreux, refusent d'envisager les frais de déménagement et de réinstallation pour le calcul de l'indemnité (Montpellier, 13 mai 1929, G. P. 1932.1.220 ; Seine, 12 janv. 1929, D. H. 1929, p. 171 ; 6 fév. 1929, R. L. 1929, p. 638 ; nov. 1929, R. L. 1930, p. 229) ; une longue suite de décisions, au contraire, en tient compte (Nantes, 22 janv. 1930, R. L. 1930, p. 607 ; Paris, 3 janv. 1931, R. L. 1931, p. 489 ; Paris, 22 nov. 1930, R. L. 1931, p. 185 ; Seine, 4 janv. 1929, R. L. 1929, p. 652 ; Montpellier, 24 oct. 1928, *Mon. Midi*, 1928, p. 297 ; Seine, 4 juin 1927, R. L. 1927, p. 480 ; Paris, 11 janv. 1930, D. H. 1930, p. 153 ; Seine, 13 mars 1930, D. H. 1930, p. 310 ; Paris, 29 janv. 1931, D. H. 1931, p. 138 ; 18 mai 1931, D. H. 1931, p. 417 ; 24 oct. 1931, D. H. 1931, p. 578 ; Seine, 5 mars 1929, R. L. 1929, p. 529 ; Paris, 26 juil. 1930, G. P. 1930.2.530 ; Dijon, 22 janv. 1929, *Rec. Dijon*, 1929, n° 40 ; Paris, 7 avril 1930, R. L. 1930, p. 1042 ; 17 mai 1930, R. L. 1930, p. 1044 ; T. civ. Lyon, 25 mars 1927, G. P. 1927.2.114 ; Seine, 29 déc. 1932, R. L. 1933, p. 165). On doit envisager ces éléments de préjudice

1. V. Trasbot, Commentaire loi 30 juin 1926, D. P. 26.4.273.

même si le commerce exercé dans le fonds est très modeste (Seine, 2 déc. 1932, G. P. 1933.1.328).

Deux arrêts de cassation consacrent le principe général (Cass., 20 juin 1932, R. L. 1930, p. 772; Cass. req., 22 nov. 1932, G. P., 9 janv. 1933).

b) *Augmentation de loyer dans un nouveau local.* — Logiquement, cet élément ne doit pas entrer en ligne de compte¹. Si le locataire est appelé à payer un loyer élevé dans son nouveau local, il devait nécessairement subir une augmentation notable du prix de sa location dans le cas où le renouvellement de son bail lui aurait été accordé. Ainsi en a-t-il été décidé à plusieurs reprises (T. civ. Seine, 5 mars 1929, R. L. 1929, p. 529; Poitiers, 25 mars 1929, D. H. 1929, p. 262; Seine, 13 mars 1930, D. H. 1930, p. 310; Paris, 29 janv. 1931, D. H. 1931, p. 138).

Pourtant, on trouve des décisions en sens contraire (Seine, 4 janv. 1929, R. L. 1929, p. 652; Dijon, 22 janv. 1929, Rec. Dijon, 1929, n° 40; Seine, 29 déc. 1932, R. L. 1933, p. 164). La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur ce point.

C'est cette même idée de l'augmentation inévitable de loyer dans un nouveau local qui a fait décider au tribunal civil de la Seine (13 mars 1930, D. H. 1930, p. 310) que le maintien du locataire dans les lieux depuis la demande de renouvellement à des conditions plus avantageuses que dans une installation nouvelle constitue un élément de nature à faire réduire l'indemnité d'éviction.

1. V. Reulos, *Code annoté de la propriété commerciale*.

c) *Trouble commercial : frais de publicité.* — On n'envisage plus ici le trouble commercial résultant d'une perte temporaire de clientèle, mais celui résultant pour le commerçant de la nécessité de faire connaître son changement d'adresse (publicité, circulaires, etc.), et les frais qui en résultent. Certaines décisions en tiennent compte explicitement (Seine, 4 janv. 1929, R. L. 1929, p. 652 ; Nantes, 22 janv. 1930, R. L. 1930, p. 607 ; Paris, 29 janv. 1931, D. H. 1931, p. 138).

D) CIRCONSTANCES ENTOURANT LE DÉPLACEMENT DU FONDS. — Certaines circonstances accompagnant le déplacement nécessaire du fonds sont de nature à influencer dans un sens ou dans l'autre, sur l'évaluation de l'indemnité.

a) *Départ imposé.* — Le fait que le refus de renouveler le bail impose au locataire de quitter les lieux à un moment qu'il n'avait pas choisi constitue un élément de préjudice à retenir (Rennes, 3 fév. 1930, préc. ; T. civ. Lyon, 25 mars 1927, préc.).

On oublie un peu trop que, somme toute, le commerçant est à fin de bail. Il était prévenu de l'expiration de celui-ci dès sa conclusion.

b) *Absence de restrictions conventionnelles à la réinstallation du commerçant.* — Le jugement du tribunal civil de Lyon du 25 mars 1927, fréquemment cité parce qu'il est longuement motivé et s'élève au-dessus du cas d'espèce qu'il tranche, souligne qu'à certains égards le commerçant évincé se trouve dans une situation meilleure que s'il avait vendu son fonds ; il n'existe aucun empêchement légal ou conventionnel à son rétablissement dans la même ville, dans le même quartier, dans

la même rue, peut-être dans la maison voisine, auquel cas il ne souffrirait d'autre préjudice que des frais de translation de son installation.

c) *Relocation à un concurrent.* — Dans certains cas, les tribunaux ont relevé le fait que le propriétaire *avait loué* ou même simplement *pouvait louer* le local litigieux à un concurrent du locataire évincé pour élever l'indemnité d'éviction à lui accordée (Montpellier, 26 juil. 1928, *Mon. Midi*, 1928, p. 268 ; T. civ. Lyon, 25 mars 1927, *préc.*).

Outre que le fait de tenir compte d'une simple probabilité est une infraction à la règle de la certitude du préjudice, c'est un élément dont on ne doit pas tenir compte. Il existe une indemnité spécialement destinée à réparer le préjudice ainsi causé au locataire. C'est l'indemnité d'enrichissement prévue par l'article 8 de la loi de 1926 (V. dans ce sens, Paris, 29 janv. 1931, *D. H.* 1931, p. 138).

§ 3. — *Par qui le préjudice doit-il être subi ?*

Est-ce le préjudice subi par le fonds ou celui causé à la personne du locataire, à l'occasion du refus de renouvellement du bail, dont la jurisprudence tient compte pour l'évaluation de l'indemnité d'éviction ?

Telle est la question à laquelle nous devons maintenant répondre. Elle nous amènera à examiner l'influence de la situation personnelle du commerçant, puis celle du propriétaire sur l'évaluation de l'indemnité.

Si nous nous référons aux principes généraux, la solution semble ne faire aucun doute. Notre droit, à l'inverse du droit allemand, ne considère pas le fonds de

commerce comme une universalité juridique¹. Il ne peut pas être sujet de droit, débiteur ou créancier. Le fonds n'a aucune existence propre, et seule la personnalité du commerçant est prise en considération dans les rapports de celui-ci avec les tiers. La loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, elle-même, n'a fait que consacrer la propriété professionnelle commerciale, en précisant la notion de fonds de commerce, en en ramassant, en quelque sorte, les éléments épars, pour faciliter au commerçant la cession de son fonds, ou en faire un instrument de crédit, sans pour cela modifier les concepts traditionnels. Seul le commerçant peut être sujet de droit, à l'exclusion absolue du fonds de commerce.

Si tel est le principe, encore admis par la doctrine, d'une façon absolue, il faut reconnaître qu'il a été battu en brèche par une jurisprudence s'inspirant avant tout de considérations pratiques, et moins embarrassée de principes juridiques que soucieuse de moralité.

La période d'après-guerre favorable à la spéculation sous toutes ses formes, et notamment celle qui avait pour objet les fonds de commerce d'alimentation, avait vu se multiplier, soit dans un but spéculatif, soit avec le souci de parer à une fiscalité sans cesse aggravée, les gérances de fonds de commerce.

Le contrat de gérance peut d'ailleurs affecter trois formes principales, correspondant chacune à des buts

1. Voir sur ce point Perceron, *Traité élémentaire de Droit commercial*-n° 86 et s. et note sous Rouen, 14 nov. 1908 (D., 1911.2.314). « L'interprétation d'après laquelle le fonds de commerce serait une « universalité juridique » est regrettable. Bien au contraire, chacune des valeurs comprises dans l'exploitation conserve sa nature première. »

différents et obéissant par là même, à des règles particulières. La première forme de gérance, qui devrait être la plus normale, mais n'est pas la plus fréquente, est la suivante : le propriétaire du fonds, ne l'exploitant pas lui-même, y place un gérant salarié. Ce dernier est le mandataire du propriétaire du fonds qui demeure responsable vis-à-vis des tiers des dettes contractées dans les limites du mandat¹. C'est la gérance proprement dite.

La seconde forme, appelée gérance-vente, n'est employée que pour éluder les dispositions fiscales qui frappent les ventes de fonds. La redevance payée par le gérant dissimule un véritable prix de vente échelonné et le gérant n'est qu'un acheteur.

La troisième forme, connue sous le nom de gérance libre, est celle qui nous intéresse. Comme dans la gérance proprement dite, le propriétaire du fonds se décharge sur un tiers de son exploitation. Mais alors, le gérant n'est pas un préposé. Il exploite pour son compte personnel, à ses risques et périls, et paye une redevance au propriétaire. Juridiquement, c'est une location du fonds de commerce, avec tous les éléments qui le composent : droit au bail, clientèle, enseigne, nom commercial. C'est le nom du propriétaire du fonds qui figure sur la boutique, sur le papier commercial, etc. On aperçoit immédiatement la confusion que cela peut créer dans l'esprit des tiers. Ils peuvent connaître la situation, mais aussi l'ignorer. Savent-ils que le gérant fait le commerce sous sa propre responsabilité, ou croient-ils, au contraire, qu'il est un préposé du propriétaire du fonds qui

1. Voir H. Lalou, *La mise en gérance des fonds de commerce*, Dalloz hebdomadaire, 1928, p. 25.

demeure tenu des dettes qu'il a pu contracter ? On a essayé de pallier à cet inconvénient en portant les contrats de gérance libre à la connaissance des tiers, par une publicité qui ne présente d'ailleurs aucun caractère légal. A plusieurs reprises, dans des cas semblables, et malgré la publicité, les tribunaux ont condamné le propriétaire du fonds à payer les dettes contractées par le gérant insolvable pour les besoins de son commerce. Les juges ont été jusqu'à dire, pour motiver une condamnation qui se justifiait moins juridiquement que moralement, qu'en pareil cas c'était *le fonds* qui était responsable, parce que le créancier avait fait confiance, non à la personne du gérant, mais au fonds de commerce¹. Et nous en arrivons à la notion du droit allemand : le fonds de commerce est une universalité juridique se dédoublant de la personne du commerçant pour devenir débiteur. Encore une fois, rien dans notre droit ne peut légitimer une pareille conception théorique. Elle n'a pu naître que sous la pression d'une nécessité bien déterminée : faire supporter les conséquences de la défaillance du gérant, non pas aux tiers qui avaient pu ignorer la situation, mais au propriétaire du fonds qui, ayant tiré un bénéfice de la combinaison, devait moralement se solidariser avec lui.

Telle est donc la tendance de la jurisprudence en matière de gérance libre. Jurisprudence d'ailleurs divisée, certains jugements refusant, au nom des principes,

1. Paris, 7^e Ch., 23 déc. 1930, *Gaz. trib.*, 1931, 1^{er} sem., 2.155; Paris, 3^e Ch., 23 janvier 1931, *Gaz. trib.*, 1931, 2^e sem., 2.13; Trib. com. Saint-Etienne, 12 avril 1932, et Trib. com. Nevers, 18 avril 1931, *Gaz. Pal.*, 26 mai 1932; Trib. com. Seine, 20 juin 1932, *Gaz. trib.*, 1932, 2^e sem., 2. 237.

de considérer le fonds comme responsable et de condamner le propriétaire¹.

A. — INFLUENCE DE LA SITUATION PERSONNELLE DU COMMERÇANT SUR L'ÉTENDUE DE LA RÉPARATION. — Le préjudice causé au locataire commerçant par le refus de renouvellement de son bail va poser les mêmes questions de principe. Sous quel angle la jurisprudence envisage-t-elle ce préjudice ? Relativement au commerçant ou relativement au fonds considéré en lui-même, abstraction faite de la personnalité de celui qui l'exploite ? Tiendra-t-elle compte, en d'autres termes, de la situation personnelle du commerçant pour évaluer l'indemnité d'éviction ? C'est une question très délicate qui se pose, dont la solution suppose l'option entre les conséquences logiques d'un système juridique et des considérations d'ordre pratique.

Le principe général en matière de responsabilité délictuelle est qu'on doit tenir compte des éléments personnels à la victime pour évaluer le préjudice qu'elle subit. Il est évident, par exemple, que la perte d'un œil cause un plus grand dommage à un borgne qu'à un autre individu, ou que l'amputation d'un bras est plus préjudiciable à un chirurgien qu'à un avocat. Les auteurs estiment donc que le juge doit évaluer le dommage effectivement subi par la victime et non celui qu'aurait subi à sa place un autre individu considéré comme victime-type. C'est le principe de l'évaluation *in concreto*. « Le dommage

1. Voir notamment, Paris, 6^e Ch., 26 janvier 1932, *Gaz. Pal.*, 7 mars 1932; Paris, 11^e Ch., 14 mars 1932, *Gaz. Pal.*, 26 mai 1932; Paris, 7^e Ch., 21 avril 1932, *Gaz. trib.*, 15-16 juin 1932; Paris, 7^e Ch., 7 janvier 1933, *Gaz. trib.*, 5, 6, 7 mars 1933.

s'évalue à travers la victime, car la victime a droit à la réparation intégrale du préjudice par elle souffert. L'auteur de la faute doit réparation de tout le préjudice qu'il a causé à la victime, sans pouvoir soutenir qu'un autre eût moins souffert¹. »

C'est en vertu de ce principe que la Cour de Montpellier, dans un arrêt du 26 juillet 1928 (*Moniteur Midi*, 1^{er} nov. 1928, p. 268 et R. L. 1929, p. 331), a cru pouvoir tenir compte, pour élever l'indemnité accordée à des commerçants évincés, de la difficulté plus grande que devaient éprouver ces locataires, du fait de leur âge avancé, pour se créer une nouvelle situation à la suite de leur éviction.

Le tribunal civil de Lyon, dans un jugement du 6 avril 1927 (G. P. 1927.2.117), a admis le principe que « le préjudice résultant de l'éviction du locataire varie suivant les plus ou moins grandes possibilités pour le commerçant d'employer ailleurs son activité, donc suivant son âge, son état de santé ».

« Attendu, dit le jugement, que T... est encore jeune et a besoin d'exercer son activité, qu'il ne paraît pas en mesure de vivre sans travailler... » Le tribunal de Lyon envisage l'influence de l'âge du commerçant sur la fixation de l'indemnité d'éviction à un point de vue différent de celui auquel s'est placée la Cour de Montpellier. Celle-ci estime que l'âge avancé des commerçants est un obstacle à leur réinstallation et constitue de ce fait une raison d'augmenter le montant de l'indemnité. Les magistrats lyonnais jugent au contraire que le fait pour le locataire d'être encore jeune constitue une obligation de se

1. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 2393.

réinstaller, de nature à accroître le préjudice qu'il subit. Il serait intéressant de savoir si, dans une autre espèce, ils eussent admis les conséquences logiques de leur système, en réduisant l'indemnité d'éviction pour le motif que le locataire étant arrivé à un âge avancé, il devrait normalement ne plus avoir besoin de travailler. Ce serait évidemment absurde.

Le tribunal civil de Lyon a retenu un autre élément d'indemnité tiré de la situation personnelle du commerçant : « Attendu, d'autre part, que, atteint de cécité, il lui sera extrêmement difficile d'exercer dans un local nouveau son activité, alors que, par l'habitude qu'il avait des lieux, il aurait pu continuer longtemps son commerce en dépit de son infirmité. »

Si intéressant que soit le cas, d'ailleurs exceptionnel, du commerçant aveugle, il nous semble que la jurisprudence ne peut s'engager sans danger dans la voie qui consiste à évaluer l'indemnité d'éviction à travers la situation personnelle du commerçant. Il ne faut pas oublier que si la loi du 30 juin 1926 met en jeu les principes de la responsabilité délictuelle, et, entre autres, celui de l'évaluation *in concreto* du préjudice causé à la victime, elle a pour but de protéger la propriété commerciale, c'est-à-dire le fonds de commerce. En envisageant surtout la personnalité du commerçant, pour évaluer le préjudice résultant du non-renouvellement du bail, les tribunaux seraient certes d'accord avec les principes, mais ils arriveraient dans la plupart des cas à des solutions paradoxales et injustes. Dans notre droit moderne, la notion de fonds de commerce est, dans la

pratique, sinon en théorie, suffisamment affranchie de la personne du commerçant pour qu'on puisse considérer le fonds en soi, abstraction faite de celui qui l'exploite. C'est, après celui que nous fournit la jurisprudence relative à la responsabilité du propriétaire du fonds de commerce donné en gérance libre, un nouvel exemple d'atténuation apporté en cette matière, à la rigueur des principes pour des considérations d'ordre pratique.

A notre connaissance, les deux décisions rapportées plus haut¹ sont les seules qui aient tenu compte de la situation du commerçant pour la fixation de l'indemnité d'éviction. Toutes les autres négligent le facteur purement personnel au locataire et, se plaçant à un point de vue objectif, ne considèrent que le fonds en lui-même. Cette solution paraît la plus rationnelle et la plus conforme à l'esprit de la loi sur la propriété commerciale.

B) INFLUENCE DE LA SITUATION PERSONNELLE DE L'AUTEUR DU DOMMAGE. — La question de l'influence que peut exercer la situation personnelle de la victime sur l'étendue de la réparation nous amène, tout naturellement, à nous demander si la situation personnelle de l'auteur du dommage doit être prise en considération par le juge qui fixe l'indemnité destinée à réparer le préjudice causé à la victime.

Nous venons de voir que les principes généraux d'évaluation des dommages-intérêts exigeaient qu'on tînt compte de la situation personnelle de la victime, mais, qu'en raison de considérations pratiques d'ailleurs dictées

1. Montpellier, 26 juillet 1928, *Mon. Midi*, 1^{er} novembre 1928, p. 268 et *R. L.*, 1929, p. 331. — Trib. civ. Lyon, 6 avril 1927, *Gaz. Pal.*, 27.2.117.

par l'équité, celle-ci n'exerçait aucune influence en matière d'indemnité d'éviction.

En vertu des principes généraux, la situation personnelle du responsable n'est au contraire jamais prise en considération. « Le juge, écrivent MM. MAZEAUD¹, doit, pour évaluer le préjudice, toujours fermer les yeux sur la situation personnelle du responsable et notamment sur sa situation de fortune et sa situation de famille. Pauvre ou riche, peu importe ; le responsable doit réparer tout le dommage causé par sa faute. Sans doute, une même condamnation peut ruiner un individu, alors qu'elle apportera seulement une infime réduction au patrimoine d'un autre. Ce n'est pas une raison pour diminuer la condamnation dans le premier cas, pour l'augmenter dans le second, car les dommages-intérêts ne sont pas une peine². » En effet, les dommages-intérêts doivent constituer la réparation aussi exacte que possible du préjudice, et non une peine pécuniaire destinée à punir l'auteur du dommage. Par conséquent, il ne faut pas proportionner les dommages-intérêts à la gravité de la faute de ce dernier.

Il en est différemment de l'astreinte qui présente, au contraire, le caractère de peine et doit par là même être proportionnée à la fortune de celui qu'elle se propose d'atteindre. Procédé de contrainte, elle doit tenir compte de la force de résistance du condamné et être assez considérable pour la vaincre.

L'indemnité d'éviction de la loi de 1926 ne présente nullement le caractère d'une peine. Nous avons vu, en

1. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 2399.

2. Voir également Beudant, *Cours de Droit civil français*, t. IV, n° 1236 ; Demogue, *Traité des obligations*, t. IV, n° 66.

étudiant les travaux préparatoires, qu'elle doit constituer la réparation du préjudice causé au locataire par le défaut de renouvellement de son bail. Le juge doit donc, pour la fixer, considérer uniquement le préjudice et ne tenir aucun compte de la personnalité du propriétaire.

Cependant, l'examen impartial de la jurisprudence nous oblige à constater que les juges, surtout à Paris, se laissant parfois influencer par la personnalité du propriétaire, ont accordé des indemnités d'éviction disproportionnées avec le préjudice subi par le locataire.

On sait que certains grands magasins, notamment le *Printemps* et les *Galleries Lafayette*, poursuivent une politique d'agrandissements continuels. Ils se rendent peu à peu propriétaires des immeubles avoisinants qui leur sont nécessaires et en évincent les locataires. Etant donné les circonstances de l'éviction, les tribunaux ont tendance, malgré la rigueur des principes, à se montrer extrêmement larges dans l'appréciation du dommage causé au locataire¹.

Cette tendance est tout à fait inadmissible. Le juge n'est pas chargé de combler les inégalités sociales. Il ne peut pas, sous le prétexte, que c'est une puissante société qui paie, faire faire une bonne affaire à un petit commerçant. Il faillirait à sa mission qui consiste simplement à réparer le préjudice causé au locataire. La Cour de Paris s'est d'ailleurs élevée contre cette tendance en réduisant parfois au quart des indemnités accordées dans de semblables circonstances.

1. Trib. civ. Seine, 7 mars 1929; Paris, 26 juillet 1930, *Gaz. Pal.*, 30.2.530 (aff. Sifflet de Berville c. Galeries Lafayette); Paris, 17 mai 1930, confirmé par Cass. req., 21 décembre 1931, *R. L.*, 1932, p. 497, Sirey, 1932.1.53 (aff. Clème c. Sté Laguionie); Paris, 12 octobre 1929, *D. H.*, 1929, p. 497 (aff. Corbin de la Baussonnière c. Sté Laguionie).

Le préjudice dont la jurisprudence tient compte pour évaluer l'indemnité d'éviction prévue par l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 paraît donc bien être celui causé au fonds de commerce et non à la personne du commerçant.

C'est la raison pour laquelle quelques décisions, malgré l'indication très nette donnée par les travaux préparatoires¹, refusent de tenir compte des frais de déménagement dans le calcul de l'indemnité².

§ 4. Existe-t-il un plafond à l'indemnité d'éviction ?

Ayant énuméré les éléments retenus par la jurisprudence pour le calcul de la valeur des fonds³, nous devons maintenant nous demander si l'indemnité d'éviction peut être égale ou supérieure à la valeur du fonds de commerce.

En bonne logique, on ne peut répondre que l'indemnité pourra être supérieure à la valeur du fonds de commerce. En effet, il est impossible de concevoir, du moment qu'on considère le préjudice sous l'angle du fonds et non sous celui de la personne du commerçant, que le dommage causé à ce dernier puisse être supérieur à la valeur de son fonds de commerce. Une indemnité représentant la valeur vénale du fonds serait celle due au cas où celui-ci disparaîtrait totalement. Fait extrêmement rare, car, en admettant que l'éviction entraîne

1. Chambre, séance du 3 juin 1925, p. 2539, et 2540.

2. Trib. civ. Seine, 12 janvier 1929, *D. H.*, 1929, p. 171 ; « Attendu que le but de la loi du 30 juin 1926 est de sauvegarder le fonds de commerce » ; Seine, 6 février 1929, *R. L.*, 1929, p. 638 ; novembre 1929, *R. L.*, 1930, p. 229.

3. Voir *supra*, p. 85 et s.

irréremédiablement la perte de la clientèle, il peut subsister le nom commercial, l'enseigne, les brevets qui ont une valeur en eux-mêmes. On ne voit donc pas de quels éléments de préjudice les juges pourraient tenir compte pour évaluer le dommage au-dessus du prix du fonds. Les frais de déménagement et de réinstallation, le trouble commercial résultant du changement d'adresse du commerçant ne peuvent certainement pas rentrer en ligne de compte, puisque le fonds disparaît et ne sera pas réinstallé. Pourtant, certains experts avaient ainsi procédé en accordant à un locataire, d'une part 425.000 francs représentant le prix du fonds proprement dit, d'autre part 140.000 francs pour les dépenses de nouvelle installation, 20.000 francs pour les frais de déménagement et de réadaptation du mobilier, 180.000 francs pour augmentation de loyer dans un nouveau local et 500.000 francs en raison du changement d'adresse, du trouble commercial apporté à la clientèle et du chômage probable. Le tribunal civil de la Seine ¹ a d'ailleurs rejeté les chiffres des experts avec ce motif que ceux-ci « avaient ajouté à tort à la valeur du fonds proprement dit le capital nécessaire à sa réinstallation dans un nouveau local, qu'ils avaient ainsi cumulé le droit à deux indemnités *incompatibles entre elles*. »

Dans la même espèce, la Cour de Paris ² a jugé avec raison « que, si l'indemnité d'éviction prévue par l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 doit correspondre au montant du préjudice intégral dont souffre le locataire évincé, elle ne peut constituer pour lui un bénéfice ni

1. Trib. civ., Seine, 7^e Ch., 13 mars 1930, *D. H.*, 1930, p. 310.

2. Paris, 2^e Ch., 29 janvier 1931, *D. H.*, 1931, p. 138.

excéder la valeur du fonds de commerce ». Cette solution est logique¹. Si l'indemnité accordée est égale à la valeur du fonds, cela implique la disparition totale de celui-ci et, dès lors, il ne peut être question de frais de déménagement ou de réinstallation. L'éviction ne doit pas être la source d'un bénéfice pour le locataire.

De même, un jugement du tribunal civil de la Seine du 22 février 1929 (R. L. 1929, p. 637) a décidé qu'on ne pouvait pas tenir compte du prix d'achat du fonds parmi d'autres éléments de préjudice. Cela ferait double emploi avec l'indemnité qui doit être égale au préjudice et non supérieure à lui.

Plus délicate est la question de savoir si l'indemnité d'éviction peut être égale à la valeur du fonds ou si, au contraire, elle doit demeurer inférieure à celle-ci.

Pour que l'indemnité soit égale à la valeur du fonds, il faut admettre que ce dernier disparaît totalement, qu'aucun de ses éléments ne subsiste. Outre l'impossibilité absolue pour le commerçant de se réinstaller, entraînant la perte de sa clientèle, mais n'excluant pas dans certains cas la possibilité de conserver pour lui ou de céder celle attachée exclusivement à sa personne, on doit présumer qu'il n'exploitait aucun brevet, aucune marque, qu'il n'avait ni enseigne, ni nom commercial susceptibles d'être vendus, ni matériel, ni marchandises dont il pouvait tirer un profit, si minime soit-il².

Etant donné les nombreux éléments qui composent un fonds de commerce et la valeur propre de chacun

1. Voir également Cass. req., 14 novembre 1932, *R. L.*, 1933, p. 72.

2. Voir Chambre, 2^e séance du 8 avril 1925, p. 2134 et séance du 3 juin 1925, p. 2539.

d'eux, même si l'on tient compte du fait que l'ensemble de ces éléments isolés représente une valeur notablement inférieure à la valeur vénale de l'universalité du fonds, il est difficile d'admettre comme fréquente la disparition totale du fonds de commerce et, comme conséquence, une indemnité d'éviction égale à la valeur du fonds. Il subsistera la plupart du temps un élément vendable, ne serait-ce que l'enseigne, ou le nom commercial.

Cependant, un jugement du tribunal civil de Lyon du 25 mars 1927 ¹ a admis qu'en principe l'indemnité d'éviction doit être voisine de la valeur du fonds. Pour les raisons que nous avons dites, ce point de vue ne nous paraît pas exact. D'autant moins que ce n'est pas là une question de principe, mais de fait.

Dans chaque espèce où la réinstallation du commerçant et par conséquent le maintien de la clientèle paraissent impossibles, les tribunaux doivent considérer, pour chiffrer l'indemnité, quels sont les éléments du fonds de commerce qui subsistent et les évaluer. Le montant de l'indemnité sera égal à la valeur du fonds, diminuée de celle des éléments qui doivent lui survivre. C'est bien ainsi que procèdent la plupart des jugements et des arrêts ².

Il est vrai que la Cour de cassation ³ a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris auquel il faisait grief d'avoir fixé l'indemnité d'éviction à la valeur vénale du fonds. Il faut noter que, dans l'espèce

1. Trib. civ. Lyon, 25 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 1927, 2, 114.

2. Voir notamment Trib. civ., Seine, 16 juin 1927, *R. L.*, 1927, p. 478; Trib. civ., Seine, 22 février 1929, *R. L.*, 1929, p. 637; Rennes, 3 février 1930, *Rec.*, *Rennes*, 1930, p. 153 et *R. L.*, 1930, p. 855; Paris, 7 avril 1930, *R. L.*, 1930, p. 1042; Paris, 9 mars 1931, *R. L.*, 1931, p. 488.

3. Cass. req., 14 novembre 1932, *R. L.*, 1933, p. 72.

envisagée, il s'agissait d'un établissement d'enseignement pour jeunes filles dont la clientèle était surtout une clientèle de quartier. L'impossibilité de retrouver un local quelconque dans le quartier, relevée par la Cour d'appel, entraînait donc, aux yeux de la Cour suprême, la disparition totale du fonds.

Cet arrêt n'est pas exempt de toute critique et il nous semble que, selon une coutume bien établie en matière d'indemnité d'éviction, la Cour de cassation s'est un peu trop hâtée de ratifier la décision des juges du fait.

Tout d'abord, on conçoit mal qu'à l'heure actuelle, où la crise des loyers est virtuellement terminée — surtout lorsqu'il s'agit de locaux commerciaux — il soit impossible de retrouver dans le même quartier une installation à peu près équivalente à celle que l'établissement d'enseignement en question avait dû abandonner. Mais pourquoi les commerçants ayant la perspective d'être intégralement payés de la valeur de leur fonds auraient-ils cherché réellement, activement, un autre local ?

En second lieu, même en admettant que cette réinstallation ait été impossible, il est inadmissible qu'elle entraîne la perte absolue de tous les éléments du fonds de commerce. Dans l'espèce envisagée, le fonds était un établissement d'enseignement. Il ne peut donc être question ni de brevet, ni de marques, ni de marchandises. Le matériel ne représente pas une grosse somme. Mais subsisterait-il seul à la disparition du fonds, on devrait néanmoins tenir compte de sa valeur de réalisation et la diminuer du prix total, pour obtenir le juste montant de l'indemnité. Le nom commercial devrait certainement représenter une valeur vénale. Enfin la clientèle ou, du moins, une partie de celle-ci, aurait pu faire

l'objet de tractations qui ont peut-être eu lieu à l'insu de la Cour.

Selon nous, il y a peu de cas — et celui soumis à la Cour de cassation, très exceptionnel, est de ceux-là — où l'indemnité d'éviction puisse être sensiblement égale à la valeur du fonds, car le préjudice causé au locataire est rarement, en fait, égal à cette valeur. Le fonds n'est pas anéanti par l'éviction ; il en subsiste toujours quelque chose dont le commerçant ne manquera pas de tirer parti.

SECTION II. — PRÉJUDICE CERTAIN.

Nous abordons dans cette seconde section l'étude du second caractère juridique du préjudice exigé par la doctrine : celui de certitude.

Nous allons nous demander, dans un premier paragraphe, en quoi consiste ce caractère de certitude et dans un paragraphe second à quel moment il convient de se placer pour l'apprécier.

§ 1. *En quoi consiste le caractère de certitude du préjudice ?*

Un dommage simplement hypothétique, éventuel ne saurait suffire à en faire accorder réparation à la victime. Les auteurs paraissent d'accord sur le principe bien qu'une terminologie indécise ait créé une certaine confusion. En employant l'un pour l'autre, appliqués au préjudice, les termes « actuel » et « certain », « futur » et « éventuel » des auteurs, dont l'opinion est la même quant au fond de la question, paraissent en désaccord. M. JOSSERAND exige que le dommage soit à la fois actuel et certain¹. Il n'est pas le seul à avoir cette double et sévère exigence. MM. MAZEAUD, au contraire, font une mise au point nécessaire. Ils ne distinguent pas entre le préjudice actuel et le préjudice futur, mais entre le préjudice certain et le préjudice éventuel, hypothétique. « Lorsque le préjudice est actuel, la question ne se

1. *Cours de Droit civil*, t. II, n° 439.

pose pas : son existence ne fait pas de doute. Mais un préjudice futur peut fort bien présenter les mêmes caractères de certitude : souvent les conséquences d'un acte sont inéluctables ; cet acte doit nécessairement entraîner un préjudice dans l'avenir »¹.

Il faut naturellement que le préjudice futur certain dont la victime demande réparation soit, au moment où l'action est formée, susceptible d'une évaluation.

Sous le bénéfice de cette observation, la jurisprudence n'a jamais fait de difficulté pour admettre ce principe qui est celui de la plupart des auteurs² : du moment que le préjudice est certain, elle en alloue réparation, quand même il serait futur. Mais elle rejette invariablement l'action de la victime qui se prévaut d'un préjudice purement éventuel³.

Pour illustrer cette distinction, SOURDAT⁴ rapporte une espèce très nette, tranchée par la Chambre des Requêtes le 29 mai 1850. L'exploitation d'une mine avait causé un affaissement de terrain ; des lézardes s'étaient produites dans les murs d'une maison. Le propriétaire non seulement réclamait réparation du dommage actuel qu'il subissait, mais encore demandait une indemnité suffisante pour lui permettre de reconstruire entièrement sa maison, arguant du fait que, dans l'avenir, l'affaissement s'accroîtrait et rendrait nécessaire cette

1. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, n° 216.

2. Aubry et Rau, 5^e éd., t. VI, § 446; Baudry-Lacantinerie et Barde, t. IV, n° 2875; Beudant, t. IV, n° 1157; Mazeaud, *op. cit.*, n° 216; Planiol, Ripert et Esmein, *Traité de Droit civil*, n° 544.

3. Req., 8 juillet 1884, *D. P.* 85.1.231; Req., 3 avril 1915, *D. P.* 1917.1.79; Civ., 11 décembre 1918, *D. P.*, 1923.1.96; Civ., 1^{er} mai 1925, *D. P.*, 25.1.209; Paris, 16 mai 1928, *Gaz. Pal.*, 1928.2.479; Colmar, 7 février 1928, *Gaz. Pal.*, 28.1.561; Civ., 20 janv. 1930, *Gaz. Pal.*, 30.1.413.

4. Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. I, n° 683.

reconstruction totale. La réalité de ses dires ayant été vérifiée, sa demande en réparation d'un préjudice certain fut accueillie.

Dans un autre ordre d'idées, le même problème se pose quand une femme, séparée de corps et assignée par son mari en conversion de séparation de corps en divorce, demande, avant d'attendre que le jugement soit rendu, une pension alimentaire en réparation du préjudice que lui causera sa situation nouvelle. Avec raison, la jurisprudence¹ reçoit une pareille action, car, si le préjudice est futur, il n'en est pas moins certain, le tribunal étant obligé à l'expiration du délai de trois ans, de faire droit à la demande en conversion (art. 310, C. civ.).

Tel est donc le principe admis par la doctrine et par la jurisprudence et qui s'applique d'une façon générale à toutes les actions en responsabilité délictuelle : on ne peut accorder la réparation d'un préjudice incertain, simplement éventuel.

Or, en matière de propriété commerciale, le préjudice causé au locataire sortant par le refus de renouvellement du bail présente rarement le caractère de certitude requis lorsque le commerçant en demande réparation au tribunal. Quand le juge doit se prononcer, deux situations peuvent se présenter.

Ou bien le locataire a trouvé un nouveau local pour y transporter son commerce. Dans ce cas, il n'y a pas de difficulté. Le tribunal estimera le préjudice en tenant

¹ 1. Rabat, 31 décembre 1927, *Rec. Rabat*, 1928, p. 291.

compte de la perte de clientèle consécutive au déplacement du fonds, eu égard au lieu où celui-ci est transporté, des frais de déménagement et de réinstallation, du trouble commercial, etc...

Mais, seconde situation, le locataire peut n'être pas encore en possession d'un nouveau local. Et dès lors, l'incertitude est absolue quant à l'étendue du préjudice subi. Le locataire pourra-t-il trouver la boutique ou l'appartement qui lui est nécessaire ? Sont-ils véritablement introuvables ou ses recherches ont-elles été entreprises avec une volonté insuffisante d'aboutir, parce qu'il savait qu'en l'absence du local indispensable au transfert de son fonds, une indemnité égale à la valeur de dernier lui serait due par le propriétaire ?

En définitive, c'est le locataire qui est l'arbitre de la situation. Selon qu'il se réinstallera ou non, le problème de l'évaluation du préjudice se posera aux juges sous un aspect totalement différent, et le fait de la victime ne sera pas étranger à la position du problème.

Sur quoi, en effet, le tribunal pourra-t-il se baser pour déclarer qu'à une époque donnée il est absolument impossible de trouver dans un quartier déterminé un local analogue à celui d'où le commerçant vient d'être évincé ? Comment juger si le locataire a bien fait tous ses efforts pour aboutir ? C'est une recherche psychologique très délicate qui s'impose au juge et elle est le seul moyen d'investigation dont il dispose. Il ne peut pas se rendre compte directement de la possibilité de trouver un local et il n'en jugera qu'à travers les recherches du locataire. Leur résultat peut-être l'expression de la réalité mais il ne l'est pas forcément et ce doute souligne bien le caractère d'incertitude qui s'attache au

préjudice subi par le locataire évincé qui n'a pas encore trouvé une nouvelle installation.

A bien plus forte raison cette incertitude existera-t-elle avant que le commerçant n'ait commencé ses recherches pour trouver un nouveau local. Ce sera cependant la règle générale puisque, aux termes de la loi, les parties, faute d'accord sur le prix du loyer dans les deux mois qui suivent la demande de renouvellement (art. 2, § 2, loi 30 juin 1926) qui doit elle-même être faite dans un délai de deux ans à dix-huit mois avant l'expiration du bail (art. 2, § 1^{er}), peuvent comparaître devant le président du tribunal civil.

Le tribunal de première instance saisi de la demande d'indemnité du locataire, immédiatement après que la procédure de conciliation aura échoué, ou que le propriétaire aura notifié son refus de renouveler le bail, sera donc dans l'incapacité d'évaluer le préjudice causé au locataire, ignorant absolument si celui-ci retrouvera ou non un local dans le quartier.

Cette difficulté, qui n'est pas seulement d'ordre pratique, mais qui touche aux principes mêmes de la responsabilité délictuelle, tels que la doctrine les a dégagés d'une jurisprudence constante, avait été fort bien aperçue par la Société d'études législatives, lors de l'étude du projet de loi sur la propriété commerciale.

M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, dans son rapport, auquel nous devons constamment nous référer, s'exprimait en ces termes dès 1923¹ : « C'est donc dix-huit mois ou un an avant l'expiration du bail que l'indemnité

1. Rapport cité p. 38.

pour refus de renouvellement sera déterminée. Comment veut-on dans ces conditions, qu'elle tienne compte du préjudice subi par le locataire, préjudice non encore réalisé qui dépendra de circonstances inconnues ?

« *Impossibilité d'apprécier un préjudice incertain*, menace considérable et vague pour le propriétaire : voilà à quoi aboutit le système de la Chambre ¹. »

Devant cette difficulté d'évaluer le préjudice, difficulté de principe en même temps que d'ordre pratique, la Commission d'études législatives, avait eu l'idée de déterminer *forfaitairement* l'indemnité : celle-ci n'aurait pu être inférieure à une année, ni supérieure à quatre années de loyer du bail expiré, pour laisser au juge une certaine marge lui permettant de faire varier l'indemnité selon le préjudice subi ².

La Chambre ne voulait pas du forfait. Le texte voté par elle, le 8 juin 1923, accordait au locataire, une indemnité « en rapport avec le préjudice causé par le défaut de renouvellement » — « expression équivoque, écrit M. TRASBOT ³, que l'on interpréta dans le sens de l'égalité au préjudice subi ».

Le Sénat rejeta la solution de la Chambre pour deux raisons : d'abord l'indemnité serait parfois excessive et hors de proportion avec la valeur de l'immeuble. La Commission proposait d'établir un maximum fixé à cinq années de loyers ⁴. En second lieu, on estimait que l'indemnité devait être fixée avant le départ du locataire.

1. Voir également sur ce point Rob. Martin et Maus, *op. cit.*, Supplément n° 541-1.

2. Rapport cité, p. 39.

3. Note *D. P.*, 1926.4.273.

4. Sénat, rapport Morand, annexe n° 142, *J. off.* du 18 mai 1924, p. 26.

Et cela impliquait l'adoption de l'indemnité forfaitaire, les magistrats étant dans l'impossibilité de chiffrer un préjudice non réalisé¹.

Dans son texte du 2 avril 1924, le Sénat adopta comme maximum de l'indemnité « le montant cumulé des trois premières années de loyer du nouveau bail ».

La Chambre maintint son ancienne rédaction dans son texte du 4 juin 1925.

Le Sénat, très attaché au principe de l'indemnité forfaitaire, pour les mêmes raisons qui l'avaient fait préférer par la Commission d'études législatives, le reprit dans son texte du 6 juillet 1925 : « Indemnité en rapport avec le préjudice causé par le défaut de renouvellement sans que cette indemnité puisse dépasser le montant cumulé du bénéfice d'exploitation déclaré pendant les trois années qui ont précédé les deux dernières années du bail ».

La Chambre ne désarma pas et elle vota le 22 avril 1926 le droit du locataire à une « indemnité égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement ».

Le Sénat ne se tint pas pour battu et sa Commission reprit, par l'organe de M. MORAND, le texte du 6 juillet 1925 en se bornant à supprimer le mot « déclaré ». Seule l'expiration des prorogations en faveur des locataires commerçants et la perspective des expulsions en masse qu'elle allait causer le lendemain purent faire céder la Haute-Assemblée, qui vota le texte définitif du 30 juin 1926² « Certes, le texte actuel est équitable », écrivait M. TRASBOT, dès 1926, dans son commentaire de la

1. Sénat, 2^e séance du 2 avril 1924, p. 576.

2. Voir *supra*, p. 55 et s.

loi du 30 juin, « mais, dans la pratique, il soulèvera des difficultés. Le locataire ne pourra pas prouver le montant de son préjudice, le tribunal ne pourra pas l'apprécier, à moins que, hypothèse très vraisemblable, la procédure ne soit moins rapide que ne le pense le législateur et que le tribunal statue, en fait, toujours après la réalisation du préjudice ».

M. TRASBOT a été, à la fois, bon et mauvais prophète. Comme il le prévoyait, la procédure s'est révélée, en fait, beaucoup plus lente que ne le pensait le législateur, mais pas assez cependant pour que, dans tous les cas, le préjudice fût réalisé au moment où le tribunal statue. Il suffit, pour s'en convaincre, de se référer à quelques-unes d'entre les nombreuses décisions rendues en matière de propriété commerciale depuis le vote de la loi du 30 juin 1926. Il est remarquable que, dans la majorité des cas, les Cours d'appel réduisent les indemnités accordées aux locataires par les tribunaux de première instance, en se basant généralement, pour réformer les décisions de ces derniers, sur le fait qu'entre la première instance et l'instance d'appel, les locataires se sont réinstallés à proximité du local dont ils avaient été évincés.

Un arrêt de la Cour de Paris du 17 mai 1930, (G. P. 1932.1.479) avait réduit de 120.000 à 30.000 francs l'indemnité d'éviction obtenue par des commerçants, locataires de la Société Laguionie et Cie (*Grands Magasins du Printemps*). Les locataires s'étant pourvus en cassation contre cet arrêt, la Chambre des Requêtes a rejeté le pourvoi le 21 décembre 1931, (R. L. 1932, p. 497, G. P. 1932.1.479), avec les motifs suivants qu'il est intéressant

de reproduire : « Attendu que l'arrêt attaqué ayant réduit à 30.000 francs l'indemnité d'éviction des époux C..., qui n'avaient pas obtenu le renouvellement de leur bail commercial, alors que les premiers juges avaient arbitré le préjudice à 120.000 francs, le pourvoi lui fait grief de n'avoir donné aucun motif valable pour écarter un certain nombre d'éléments de préjudice retenus par la décision de première instance ».

« Mais attendu que la Cour d'appel a constaté que les locataires s'étaient réinstallés à toute proximité du local litigieux, sans éprouver aucune perte de clientèle, et qu'il n'y avait lieu de faire état que d'un léger trouble commercial dû au déplacement du fonds.... »¹.

De même un arrêt de la Cour de Paris du 27 juin 1931 (D. H. 1931, p. 433, G. P. 1931.2.452) constatant que les locataires pouvaient se réinstaller à proximité et ne subir aucune perte de clientèle, a réduit et fixé à la somme de 4.000 francs « l'indemnité manifestement exagérée accordée par les premiers juges ».

Un autre arrêt de la Cour de Paris, du 26 juillet 1930 (G. P. 1930.2.530), réduit de 300.000 à 150.000 francs, l'indemnité à laquelle le Tribunal civil de la Seine avait condamné la Société des *Galleries Lafayette* au profit d'un locataire, en considérant « une réinstallation très proche des locaux dont il avait été évincé ».

Un arrêt de la Cour de Paris du 24 novembre 1930 (R. L. 1931, p. 173) a réduit de 100.000 à 15.000 francs l'indemnité accordée par les premiers juges, et un arrêt de la Cour de Caen du 23 novembre 1927 (Rec.

1. Voir dans le même sens Cass. req., 22 novembre 1932, *Gaz. Pal.*⁹ janvier 1933.

Rouen et Caen, 1928.2.27 et S. J. 1928, p. 271), n'accorde que 500 francs quand le tribunal civil d'Argentan avait donné 3.000 francs au locataire. Une faible indemnité, accordée par le tribunal civil de Nantes, n'a pas été élevée par la Cour de Rennes, (30 mars 1927, Rec. Nantes 1927, p. 272) qui a tenu compte du fait que le commerçant s'était réinstallé à proximité. Un arrêt de la Cour de Paris (1^{re} chambre) du 21 juillet 1930 (G. P. 1930.2.530) a abaissé à 30.000 francs une indemnité de 50.000 francs accordée par jugement du tribunal civil de la Seine du 16 novembre 1929, avec ce motif : « Attendu qu'au surplus, la difficulté de trouver à proximité des locaux litigieux, non pas une boutique, mais un appartement analogue, n'est pas démontrée ». Ici encore, le préjudice n'est pas certain.

On pourrait citer à l'infini des exemples d'indemnités réduites en appel, le commerçant ayant trouvé à se réinstaller depuis le jugement du tribunal civil. Rien ne peut mieux démontrer que certains tribunaux de première instance avaient accordé la réparation de préjudices purement éventuels, hypothétiques, ce qui est contraire à l'une des règles fondamentales de la responsabilité délictuelle ¹.

Pour pallier à cet inconvénient qui constitue une des plus graves lacunes de la loi sur la propriété commerciale, les tribunaux examinent toujours en évaluant le

1. Cf. Mazeaud, t. I, n° 223 : « Les tribunaux ont le devoir de se montrer ici très prudents; s'il leur apparaît possible que le dommage s'aggrave ou s'atténue, sans qu'ils aient de certitude sur ce point, ils violeraient les principes généraux en statuant non seulement sur le préjudice actuel, mais encore sur le préjudice futur hypothétique ».

préjudice, si le locataire ne s'est pas réinstallé à proximité et, dans l'affirmative, réduisent considérablement l'indemnité d'éviction, ou n'en accordent pas s'il n'y a aucune perte de clientèle (Paris, 17 mai 30, G. P. 1932.1.479; Trib. civ., Carcassonne, 21 juin 27 D. H. 27 p. 504 ; Trib. civ., Seine, 5 mars 1929, R. L. 29, p. 529 ; Seine, 4 janv. 29, R. L. 29, p. 652 ; Seine, 19 fév. 1932, R. L. 32, p. 509 ; Seine, 22 janv. 29, R. L. 29, p. 536 ; Rennes, 30 mars 27, Rec. Nantes 1927 p. 272 ; Paris 26 juil. 1930, G. P. 30.2.530.)

La Cour de cassation a sanctionné cette jurisprudence (Cass. Req. 31 déc. 31, G. P. 32.1.479; 22 nov. 1932, G. P. 9 janv. 1933).

Les tribunaux retiennent même le fait que la réinstallation paraît possible pour réduire l'indemnité (Trib. civ., Seine, 13 mars 30, D. H. 30, p. 310; Paris, 29 janv. 31, D. H. 31, p. 138; Paris, 24 oct. 31, D. H. 31, p. 578; Paris, 21 juil. 30, G. T. 30.2.530 ; Caen, 23 nov. 1927, Rec. Rouen et Caen, 1928.2.27.) C'est peu juridique de se baser sur une simple probabilité pour réduire l'indemnité. Mais on peut y voir la juste compensation du fait que, lorsque la réinstallation du fonds n'a pas eu lieu au moment de l'évaluation du préjudice, la jurisprudence prend souvent en considération la difficulté *probable* de retrouver un local pour augmenter l'indemnité (Rennes, 3 fév. 1930, R. L. 1930, p. 855 ; Paris, 18 mai 1931, D. H. 1931, p. 417 ; Seine, 16 juin 1927, R. L. 27, p. 478 ; Seine, 4 juin 1927, R. L. 1927, p. 480 ; Montpellier 27 juil. 1928, Mon. Midi, 1928, p. 268 ; Trib. civ. Lyon 25 mars 1927, G. P. 1927.2.114 ; Seine, 14 nov. 1927, *la Loi*, 10 déc. 1927 ; Seine, 29 déc. 1932, *Gaz. Trib.*, 24 janv. 1933 ; Cass. Req., 2 fév. 1932, R. L. 1932, p. 511).

A plus forte raison la jurisprudence accorde-t-elle une indemnité plus élevée, quand les juges constatent que la réinstallation est impossible (Cass. Req., 14 nov. 1932, R. L. 1933, p. 72).

A propos de fonds de commerce d'hôtel meublé, le tribunal civil de la Seine a jugé à deux reprises qu'il fallait tenir compte de l'impossibilité où se trouvait le commerçant de se réinstaller ailleurs, les lois existantes interdisant la transformation des locaux en appartements meublés (Seine, 27 janv. 1928, R. L. 1928, p. 164; 10 fév. 1928, S. J. 1928, p. 313).

On relève un seul arrêt de la Cour de Paris du 12 oct. 1929, (D. H. 1929, p. 497,) accordant une grosse indemnité à un commerçant malgré sa réinstallation dans une boutique voisine. Dans cette espèce, la Cour a tenu compte du fait que le locataire avait dû payer un pas de porte considérable.

Certains tribunaux ont parfois tendance à s'affranchir des règles de la responsabilité délictuelle et à s'engager dans la voie du forfait¹, en accordant au locataire une indemnité évaluée *grosso modo*, en réparation d'un préjudice qui est, la plupart du temps, futur et hypothétique. Or, le système forfaitaire a été, nous l'avons vu, formellement repoussé par le législateur, qui a préféré la réparation intégrale du préjudice, à sa réparation immédiate. En effet, il fallait choisir entre deux systèmes présentant l'un et l'autre leurs avantages et leurs

1. Voir sur ce point Rob. Martin et Mans, *op. cit.*, Supplément, n° 541-1 et 2.

inconvenients : celui du forfait ayant l'avantage de la réparation immédiate et donnant la possibilité au commerçant évincé de se rétablir sans délai, mais tempéré par un maximum pour tenir compte de l'aléa que représente la réalisation totale ou partielle, ou la non réalisation, du préjudice; celui de la réparation intégrale du préjudice sur les bases de l'article 1382, supposant naturellement que le préjudice dont la victime demande réparation est certain, c'est-à-dire non éventuel, ni hypothétique. Le législateur a nettement opté pour la seconde solution. Certains tribunaux de première instance, en accordant la réparation intégrale d'un préjudice hypothétique, vont donc à l'encontre des principes généraux du droit et de l'esprit de la loi du 30 juin 1926. Ils adoptent, peut-être inconsciemment, la solution hybride du forfait sans maximum qui aboutit à condamner dans tous les cas et au petit bonheur, le propriétaire à réparer intégralement le préjudice, c'est-à-dire, non seulement sa portion réalisée, mais encore celle future et hypothétique qui est la plus considérable

Nous avons vu que les Cours d'appel réagissaient contre cette tendance, suivies d'ailleurs dans cette voie par la Cour suprême. On ne saurait donc trop conseiller aux propriétaires, condamnés à payer une indemnité d'éviction à un locataire qui ne s'est pas encore réinstallé, de faire appel d'une décision qui pourra être réformée, si le locataire a pu, en cours d'instance, trouver un local à proximité¹. C'est infiniment probable, car, à l'heure où nous écrivons, des locaux commerciaux vacants

1. Voir toutefois, Cass. req., 14 novembre 1932, *R. L.*, 1933, p. 72.

sont sur le marché, en aussi grand nombre qu'avant la guerre. Ce retour à des conditions économiques normales, si peu de temps après le vote de la loi du 30 juin 1926, indique assez qu'elle n'aurait dû être, comme le voulait le Sénat, qu'une loi temporaire, un chapitre de plus à la législation des loyers, dictée par les circonstances.

Si la jurisprudence des Cours d'appel, sur ce point, venait à se modifier, ou si dans quelques cas d'espèce, les magistrats se refusaient à tenir compte de la variation du préjudice en cause d'appel, on pourrait utilement introduire un pourvoi en cassation, basé sur le fait que les premiers juges auraient accordé la réparation d'un préjudice incertain. La Cour de cassation ne pourrait certainement pas se retrancher derrière le pouvoir souverain des juges du fait, pour rejeter un pourvoi ainsi motivé. La qualification juridique du préjudice n'est pas une question de fait, mais une question de droit soumise à son contrôle. « Le contrôle de la Cour de cassation, écrivent MM. MAZEAUD ¹, s'exerce également sur la nature attribuée au préjudice, notamment sur son caractère de certitude ou d'éventualité » ². C'est d'ailleurs là une question intéressante que nous étudierons dans le titre II consacré au contrôle exercé par la Cour de cassation en matière d'indemnité d'éviction.

La Société d'études législatives et le Sénat avaient fort bien vu les difficultés considérables auxquelles donnerait lieu l'évaluation du préjudice en vue de la fixation de l'indemnité d'éviction. Le caractère fréquent

1. *Op. cit.*, t. II, n° 2209.

2. Cf. également Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, t. I, n° 132.

d'incertitude de ce préjudice rendait bien préférable l'adoption de l'indemnité forfaitaire.

Il est regrettable qu'on se soit arrêté à une solution théoriquement plus juste mais, dans bien des cas, juridiquement incorrecte et aboutissant pratiquement à des injustices flagrantes.

§ 2. A quel moment doit-on considérer le préjudice pour apprécier son caractère de certitude ?

Nous ne pouvons abandonner l'examen du caractère de certitude qui doit s'attacher au préjudice, sans rechercher à quel moment on doit se placer pour évaluer ce dernier. Selon le moment envisagé, d'une part le dommage sera plus ou moins considérable, d'autre part le caractère de certitude qui s'attache à lui variera considérablement.

A) EST-CE AU JOUR DE L'ÉVICTION ? — La loi du 30 juin 1926 donne-t-elle une indication quelconque quant à l'époque à laquelle on doit se placer pour apprécier le préjudice ? Les dispositions de l'article 2, relatives à la demande de renouvellement et à la procédure suivie devant le tribunal civil à défaut d'accord entre les parties montrent que le législateur a entendu que le préjudice fût apprécié dans l'année qui précède l'expiration du bail, au cours de laquelle la procédure doit normalement se dérouler.

Quelques décisions de jurisprudence ont précisé que le préjudice subi par le locataire évincé devait être apprécié lors du refus de renouvellement opposé par le

propriétaire¹ c'est-à-dire à une époque où l'éviction n'a pas eu lieu et où, par conséquent, le préjudice n'est pas réalisé.

On invoque, pour justifier ce point de vue, le fait que l'éviction est virtuellement réalisée le jour où le propriétaire refuse au locataire de renouveler son bail. Même si, en fait, le départ du commerçant, avec ses conséquences préjudiciables, n'a lieu que plusieurs mois après, c'est à ce jour qu'on doit se placer pour apprécier le dommage puisque c'est à ce jour que le propriétaire a commis la faute génératrice de préjudices encore irréalisés, mais engageant sa responsabilité.

Quelle serait, si l'on raisonne ainsi, l'étendue du préjudice à cette époque ?

Logiquement, on ne peut tenir compte d'aucun événement futur qui ne soit absolument certain. La réinstallation du commerçant est de ceux-là, à moins qu'il ne soit déjà pourvu d'un local, ce qui est exceptionnel ; le seul fait réalisé, au moins virtuellement, est celui de l'éviction. Théoriquement, le commerçant mis à la porte de sa boutique, ou de son appartement, perd sa clientèle et par conséquent son fonds de commerce. C'est donc à la valeur vénale de son fonds que devrait se monter l'indemnité destinée à réparer le préjudice qu'il subit. Dans certains cas on pourrait tenir compte de l'enseigne, du nom commercial, d'un brevet ou d'une marque, des marchandises, tous éléments négociables séparément, mais il n'en demeure pas moins vrai que le chiffre de l'indemnité serait *grosso modo* celui du prix du

1. Paris, 7 avril 1930 *R. L.*, 1930, p. 1042 ; Paris, 31 mars 1930, *R. L.*, 1930, p. 1043 ; Paris, 24 octobre 1931, *D. H.*, 1931, p. 578.

fonds de commerce. Certains tribunaux en ont ainsi décidé¹.

Mais on aperçoit immédiatement ce qu'un tel raisonnement peu engendrer d'injustices. Il aboutit à condamner, dans tous les cas, le propriétaire à l'indemnité maxima, alors que, la plupart du temps, le préjudice subi par le locataire sera considérablement atténué par le fait de sa réinstallation à proximité qui sauvegardera la clientèle, élément essentiel du fonds de commerce. L'examen de la jurisprudence prouve que la réinstallation du commerçant est très fréquente².

Se placer au jour du refus du renouvellement du bail pour évaluer le préjudice causé au locataire évincé est donc une solution inacceptable à deux points de vue. Elle est juridiquement mauvaise, car elle suppose, dans la grande majorité des cas, la réparation d'un préjudice incertain, ce qui est contraire à l'une des règles fondamentales de la responsabilité délictuelle. Pratiquement, elle aboutit à des conséquences injustes qui seraient de nature à la faire rejeter en dehors de toute considération doctrinale.

B) EST-CE AU JOUR DU JUGEMENT ? — Si l'on se place, au contraire, au jour du jugement, il y a plus de chances pour que le préjudice soit définitivement réalisé et présente le caractère de certitude requis, puisqu'un temps assez long s'est écoulé depuis le refus de renouvellement du propriétaire et que le commerçant évincé a eu la possibilité de rechercher un local de remplacement.

1. T. civ., Lyon, 25 mars 1927, *Gaz. Pal.*, 27.2.114.

2. Voir *supra*, p. 118 et suiv.

a) *Variations du préjudice antérieures au jugement.*

— Les auteurs qui ont traité de l'action en responsabilité admettent que lorsque l'étendue du dommage est susceptible de varier entre le moment où il se réalise et le jugement, le juge doit se placer pour l'apprécier au jour où il rend sa sentence¹. C'est le seul parti possible, en matière d'indemnité d'éviction. Il est évident qu'on arrive ainsi à des solutions plus justes, ou, à la rigueur, moins absurdes, que si l'on se plaçait au jour du refus de renouvellement, auquel l'éviction est théoriquement réalisée et le préjudice né. Etant donné son caractère assez particulier, tenant à l'influence considérable que peut exercer sur l'étendue du préjudice la réinstallation du commerçant, il faut considérer celui causé au locataire évincé comme essentiellement variable et il n'y a pas de raison de ne pas lui appliquer la règle posée par la doctrine.

En fait, en matière d'indemnité d'éviction, la jurisprudence se place presque toujours au jour du jugement pour apprécier le préjudice causé au locataire. Tous les arrêts de Cour d'appel réduisant le montant d'indemnités accordées par le tribunal civil parce que le commerçant s'était, en cours d'instance, réinstallé à proximité de son ancien local, le prouvent².

Un arrêt de la Cour de cassation (Ch. Req.), du 21 décembre 1931 (R. L., 1932, p. 497; G. P. 1932.1.479) a admis le point de vue des Cours d'appel, en rejetant le pourvoi formé par un locataire contre un arrêt de la

1. Voir Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos 2411, 12, 14, 17.

2. Paris, 17 mai 1930, *Gaz. Pal.*, 1932.1.479; Paris, 27 juin 1931, *D. H.*, 1931, p. 433, *Gaz. Pal.*, 1932.2.452; Paris, 26 juillet 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.530; Paris, 24 novembre 1930, *R. I.*, 1931, p. 173; Caen, 23 novembre, 1927 *Rec. Rouen et Caen*, 1928.2.27 et *S. J.*, 1928, p. 271; Rennes, 30 mars 1927, *Rec. Nantes*, 1927, p. 271; Paris, 21 juillet 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.530.

Cour de Paris auquel il faisait grief d'avoir réduit l'indemnité accordée par les premiers juges, avec ce motif : « que la Cour d'appel a constaté (par conséquent au jour où elle a rendu son arrêt) que les locataires s'étaient réinstallés à toute proximité du local litigieux, sans éprouver aucune perte de clientèle »...

Enfin, de nombreuses décisions de tribunaux civils se placent au jour du jugement pour évaluer le préjudice ¹.

On doit, d'ailleurs, admettre toutes les conséquences du principe en vertu duquel le préjudice doit s'apprécier au jour du jugement et non pas à celui du refus de renouvellement. Si, par suite d'un événement quelconque, le dommage causé au locataire est plus considérable au jour du jugement qu'à celui du refus de renouvellement du bail, les juges doivent l'apprécier au jour où ils jugent. La Cour de Paris ² en a décidé autrement en refusant de tenir compte pour élever l'indemnité d'éviction, du développement pris par les affaires du commerçant postérieurement à sa demande de renouvellement de bail. Cet arrêt est critiquable.

Par contre, des décisions refusant toute indemnité à des locataires ayant cessé leur commerce apprécient le préjudice au jour du jugement. La Cour de Paris a refusé à un locataire l'indemnité qui lui avait été accordée par le tribunal civil parce qu'il avait cessé son commerce pendant l'instance devant la Cour ³. Cependant,

1. Trib. civ. Carcassonne, 21 juin 1927, *D. H.*, 1927, p. 504; Trib. civ. Seine, 13 mars 1930, *D. H.*, 1930, p. 310; Trib. civ. Seine, 5 mars 1929, *R. L.*, 1929, p. 529; Trib. civ., Seine, 22 janvier 1929, *R. L.*, 1929, p. 536.

2. Paris, 31 mars 1930, *R. L.*, 1930, p. 1043; *Gaz. Pal.*, 17 juin 1930.

3. Paris, 1^{re} Ch., 1^{er} juillet 1929, *D. H.*, 1929.1.529; Voir Rob. Martin et Maus, *op. cit.*, Suppl. n° 538.1.

un arrêt de la même chambre de la Cour¹ a décidé que « les droits des parties se fixant à l'époque de la demande de renouvellement et du refus qui y est opposé, il importe peu que les locataires aient, sous la menace de l'éviction ou pour toute autre cause, plus ou moins délaissé leurs fonds par la suite. »

Malgré d'inévitables divergences dans la jurisprudence, nous demeurons persuadés que la solution correcte à tous les points de vue consiste à se placer au jour du jugement pour apprécier le dommage qui sera réparé par l'indemnité d'éviction. Elle permet de tenir compte, dans toute la mesure du possible, des variations du préjudice qui se produisent antérieurement au jugement, tout en observant les règles admises par la doctrine et la jurisprudence en matière de responsabilité délictuelle. On pallie ainsi, dans une certaine mesure, aux conséquences injustes d'une loi qui a admis, répétons-le, la réparation d'un préjudice incertain.

b) *Variations du préjudice postérieures au jugement.*

— Le préjudice, essentiellement variable en cas de non-réinstallation du commerçant, pourra se modifier postérieurement au jugement.

Le tribunal et la Cour ont pu, par exemple, accorder une grosse indemnité à un locataire évincé qui n'avait pas trouvé de local pour y transporter son commerce. Que se passera-t-il s'il se réinstalle postérieurement à la décision de la Cour ? Le préjudice qu'il subit ne va-t-il pas être considérablement réduit ? Evidemment oui,

1. Paris, 24 octobre 1931, *D. H.*, 1931, p. 578.

puisque'un élément essentiel du fonds, la clientèle, que la loi du 30 juin 1926, a surtout voulu protéger, se trouve sauvegardée.

Mais les règles, extrêmement rigoureuses pour l'auteur du dommage, dégagées par la doctrine, s'opposent à ce qu'il demande une suppression ou une diminution de l'indemnité mise à sa charge. Il se heurterait à l'autorité de la chose jugée. En effet, si l'action de la victime tendant à l'élévation de l'indemnité à elle accordée par suite de l'aggravation du dommage, est recevable, parce qu'elle constitue une demande nouvelle, indépendante de celle définitivement tranchée, il n'en est pas de même de celle de l'auteur du dommage se fondant sur une diminution du préjudice pour réclamer une réduction de l'indemnité. « On peut, dans le premier cas, écrivent MM. MAZEAUD¹, en raison du silence gardé sur ce point par la décision, admettre qu'elle n'a entendu statuer que sur le dommage actuel et non sur celui susceptible de s'y ajouter dans l'avenir; on considère que les juges ont décidé que l'aggravation du préjudice dont se plaint la victime était éventuelle au moment où ils ont statué; ainsi s'explique qu'ils n'en aient pas tenu compte dans l'indemnité allouée; ils ne le pouvaient pas; par suite, la victime est encore en droit d'en demander réparation. Mais il est impossible de considérer que le chiffre fixé ne tient pas compte des améliorations à venir. L'auteur du dommage prétend, en effet, pour obtenir une réduction, que le préjudice a diminué après que la décision est devenue définitive, par exemple que le dommage évalué à 100.000 francs parce

1. *Op. cit.*, t. I, n° 230.

qu'on pouvait croire que la victime resterait aveugle, n'est plus que de 50.000 francs, la victime ayant recouvré partiellement la vue. Par là-même, ou bien il soutient que les juges, en considérant comme certain le préjudice futur devant résulter pour la victime d'une cécité totale, se sont trompés en fait; il contredit donc ce qui est définitivement acquis comme l'expression de la vérité; ou bien il allègue que les juges ont tenu compte d'un préjudice purement hypothétique et il s'appuie sur le fait que l'éventualité prévue ne s'est pas réalisée; mais ici encore il attaque une décision définitive puisqu'il lui reproche de contenir une erreur de droit : on sait que seul le préjudice certain doit être réparé. Ainsi, tandis qu'on peut, sans contredire la chose jugée, ajouter à l'indemnité prononcée, on ne peut rien en retrancher.¹ »

Cette règle, sévère pour l'auteur d'un dommage, pèse durement sur le propriétaire définitivement condamné à payer une indemnité d'éviction à son locataire antérieurement à sa réinstallation. Si ce dernier trouve un local de remplacement, le préjudice est considérablement diminué et le propriétaire ne pourra pas demander la diminution de l'indemnité versée. Il n'aura ni l'action en répétition de l'indu, car ce qui est payé, en vertu d'une décision définitive est dû², ni l'action de *in rem verso*, car l'enrichissement acquis en vertu d'une telle décision a une cause. La requête civile, enfin, ne saurait être admise, car le propriétaire ne se trouverait

1. Dans ce sens, Civ., 7 mars 1911, D. 1918.1.57, sous-note a); Nancy, 10 juillet 1875, P. 76.2.5; D. 76.2.63.

2. Civ., 7 mars 1911 précité.

pas dans l'un des cas limitativement énumérés par l'article 480 du Code de procédure civile¹.

Cet état de choses est d'autant plus injuste, que la loi du 30 juin 1926 prévoit formellement en faveur du locataire, dans son article 3 § 12, une révision du prix du loyer fixé par les arbitres ou le président du tribunal, en cas de modification des conditions économiques postérieures au jugement. Devant une telle injustice, nous déplorons, une fois de plus, que le législateur n'ait pas adopté le principe de la réparation forfaitaire du préjudice, moins aléatoire, malgré les apparences, que celui de l'indemnité égale au préjudice.

1. Voir sur ce point Rob. Martin et Maus, *op. cit.*, Supplément n° 541-2.

SECTION III. — PRÉJUDICE DIRECT.

La plupart des auteurs exigent en troisième lieu que, pour donner à la victime un droit à réparation, le préjudice soit direct, c'est-à-dire engendré directement par la faute du responsable. Une jurisprudence constante rappelle la nécessité d'un préjudice « direct », d'un préjudice qui soit « la suite immédiate de la faute ¹ ». Pour M. JOSSERAND, au contraire ², « le dommage appelle une réparation, quand bien même il ne se rattacherait pas directement au fait fautif ». Mais il faut s'empresse d'ajouter qu'il exige comme conditions de la responsabilité délictuelle, non seulement une faute et un dommage, mais aussi un lien de causalité entre celui-ci et celle-là ³. Cette condition équivaut à exclure la réparation du dommage indirect. « La nécessité de ce rapport de cause à effet, entre la faute et le dommage, vient limiter la portée de la règle qui veut qu'il soit fait état en matière délictuelle des dommages même indirects : plus le dommage est éloigné du fait fautif, et plus il est malaisé de le rattacher à lui ; le moment arrive assez vite où l'on doit s'arrêter dans cette recherche des conséquences dommageables dont la cause première devient impossible à discerner avec certitude ; et alors s'arrête

1. Sur cette jurisprudence cf. les arrêts cités par Hubert, note S. 1926.1. 129 (§ 1) notamment Civ., 21 février 1912, D. 1913.1.192.

2. *Cours de Droit civil*, t. II, n° 440.

3. *Ibid.*, n° 448.

cette cascade de responsabilités qui ne saurait, sans arbitraire et sans injustice, se prolonger à l'infini¹. »

Exiger que le préjudice soit direct ou qu'il existe une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice revient donc pratiquement au même, puisque l'on est amené dans les deux cas à exclure la réparation du dommage indirect. Pour la clarté de l'exposé, nous avons préféré conserver la division adoptée par M. JOSSERAND et par MM. MAZEAUD. Laissant de côté l'étude de la troisième qualité juridique du préjudice, nous allons, après un bref appendice relatif à la charge de la preuve du préjudice, examiner la troisième condition de la responsabilité délictuelle : nécessité d'un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice.

1. *Ibid.*, n° 449.

APPENDICE

LA CHARGE DE LA PREUVE DU PREJUDICE

Il ne peut y avoir sur ce point aucune difficulté. S'il est une preuve que la victime doit administrer, c'est bien celle du préjudice. Lorsque la prétendue victime ne peut justifier d'aucun dommage, elle n'a droit à aucune réparation. Ici s'applique l'adage : « Pas d'intérêt, pas d'action. »

Des trois éléments constitutifs de la responsabilité délictuelle, le préjudice est celui dont la preuve est le plus facile à fournir. Il suffit de constater un fait matériel et cette constatation ne suppose ni recherches psychologiques délicates, comme la preuve de la faute, ni déductions difficiles, comme la preuve du lien de causalité. C'est l'avis de MM. MAZEAUD¹ : « Il va de soi que c'est à celui qui se prévaut d'un dommage qu'il appartient d'en établir l'existence. L'application de la règle générale *actori incumbit probatio* ne souffre pas ici de difficulté. »

La jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction sanctionne ce principe que nul d'ailleurs ne songe à contester. Certaines décisions rappellent explicitement que la charge de la preuve du préjudice incombe au locataire évincé². Toutes l'admettent implicitement. Il n'y a aucune raison de déroger ici aux principes.

1. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 1681.

2. Seine (8^e Ch.), 12 janvier 1929, *D. H.*, 1929, p. 171; Seine (8^e Ch.), 22 mars 1930; *D. H.*, 1930, p. 342.

CHAPITRE II

LA RELATION DE CAUSE A EFFET ENTRE LA FAUTE ET LE PREJUDICE

Dans ce chapitre, nous étudierons successivement, dans un premier paragraphe, la règle de la réparation du seul préjudice direct; dans un second paragraphe, l'élimination des éléments du dommage étrangers au responsable : le fait de la victime; dans un dernier paragraphe, l'influence du bénéfice procuré à la victime par la réparation.

§ 1. *Réparation du seul préjudice direct.*

« Il ne suffit pas que le tribunal relève l'existence d'une faute et celle d'un dommage; il doit encore affirmer que celui-ci est le résultat de celle-là; en l'absence de cette constatation, sa décision encourt la censure de la Cour de cassation¹ ». En s'exprimant ainsi, M. JOSSERAND ne fait que formuler une des règles fondamentales de la responsabilité délictuelle maintes fois rappelée par la jurisprudence², soit qu'elle exige un rapport de causalité entre la faute, et le dommage, soit qu'elle

1. Josserand, *Cours de Droit civil*, t. II, n° 448.

2. Voir Civ., 14 mars 1892, S. 1892.1.523, D. P., 1892.1.343; 6 février 1894, Sirey, 1894.1.309; 28 février 1912, S. 1913.1.129 et la note; Paris, 5 décembre 1925, Sirey, 1926.2.30.

n'accorde la réparation que du seul « préjudice direct ». Nous avons vu que cela revenait au même. Qu'ils optent pour l'une ou l'autre de ces deux formules, tous les auteurs sont d'accord sur le fond : ils admettent la règle de la non-réparation du préjudice indirect.

Déjà POTHIER enseignait que l'auteur d'une faute ne doit en réparer que les conséquences immédiates. Sur le plan contractuel, il illustrait ce principe par un exemple universellement connu : un marchand de bestiaux vend une vache atteinte d'une maladie contagieuse ; l'animal vendu meurt et tout le troupeau, contaminé par lui, est détruit. Le fermier privé de son cheptel ne peut plus cultiver ses terres. Il ne paie pas ses créanciers qui vendent ses biens à vil prix. Dans cette cascade de préjudices, POTHIER estimait que la responsabilité du vendeur était limitée. Il n'était tenu que de la perte de la vache vendue et de celle des animaux atteints par la contagion, résultat direct de la vente d'un animal contaminé.

Dans la pensée de POTHIER, cette règle était valable, non seulement en matière contractuelle, mais aussi en matière délictuelle : « ces décisions ont lieu, précisait-il, soit que le dol ait été commis *contractendo*, soit qu'il ait été commis *delinquendo* ¹. ».

Comme en tant d'autres matières, les rédacteurs du Code civil ont subi ici l'influence de POTHIER. Le texte même de l'article 1382 fait ressortir sans équivoque la nécessité d'un lien de cause à effet entre la faute et le

1. *Obligations*, n° 170.

dommage : « Tout fait quelconque de l'homme *qui cause à autrui un dommage*, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». L'article 1383 rappelle ce même principe : « Chacun est responsable du dommage *qu'il a causé* non seulement par son fait mais encore par sa négligence ou son imprudence ». Il n'y a donc aucune hésitation possible quant à l'applicabilité dans notre droit de la règle de la non-réparation du dommage indirect, conséquence de la nécessité d'un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice. La jurisprudence, comme la doctrine, applique un principe que le bon sens impose.

Ici comme ailleurs, le législateur du 30 juin 1926 n'a pas entendu déroger aux règles de la responsabilité délictuelle, ni s'écarter du cadre de l'article 1382 du Code civil. Il a même marqué nettement, dans son texte, qu'il n'entendait accorder que la réparation du préjudice direct. En effet, le paragraphe 1^{er} de l'article 4, précise qu'il s'agit d'une « indemnité égale au préjudice *causé par le défaut de renouvellement* », à l'exclusion de tout préjudice indirect.

C'est l'opinion de M. TRASBOT qui, commentant l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 et recherchant pour fixer l'étendue de la réparation, si le législateur avait eu du préjudice, une notion large ou étroite, conclut de l'examen des travaux préparatoires, en faveur de la notion large du préjudice. « Dans cette opinion, ajoute-t-il, tout le préjudice, même sans rapport avec la clientèle et l'achalandage, sera suffisant pour mettre en jeu l'article 4, par exemple les frais de déménagement. Il y aura

cependant une limite : *le préjudice devra résulter directement du refus de renouvellement. C'est le droit commun*¹. »

Quel sera, dans notre matière, le préjudice directement causé par la faute du propriétaire et le seul dont le locataire pourra demander réparation ?

D'une façon générale, les juges ne pourront retenir pour apprécier l'indemnité due au locataire sortant, que le préjudice étant le résultat immédiat du changement de local imposé par le refus du propriétaire².

Au contraire, les juges doivent éliminer, en évaluant l'indemnité, tous les éléments de préjudice dont les causes sont extérieures au changement de local; celles par exemple, résultant des circonstances économiques générales³. Ils ne peuvent pas davantage se baser sur des éléments de préjudice à l'existence desquels le fait personnel du locataire n'est pas étranger. Dans le premier

cas, c'est la notion de force majeure qui joue pour supprimer ou atténuer la responsabilité de l'auteur du dommage; dans le second cas, le fait de la victime.

Quelle est l'attitude de la jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction au sujet de la réparation du seul préjudice direct ?

Il ne faut pas s'attendre à trouver en la matière des décisions posant des principes. Un seul arrêt, à notre connaissance, exige explicitement que le préjudice soit

1. A. Trasbot, Commentaire cité, *D. P.*, 1926, 4^e partie, p. 273 1^{re} col.

2. Sur les éléments retenus par les tribunaux, voir *supra*, pp. 82 et s.

3. Voir application de ce principe. Trib. Commerce Seine, 31 décembre 1932, *Gaz. Pal.*, 10 mars 1933.

direct¹, mais ses motifs sont extrêmement nets : « Considérant qu'il est dit, dans l'article 4 que l'indemnité doit être égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement; qu'il faut entendre par là, que le préjudice éprouvé doit être apprécié à sa valeur en tenant compte de tous les éléments qui peuvent en déterminer le quantum d'une façon équitable et sans exagération, ainsi que l'a déclaré le rapporteur, au Sénat, de la loi du 30 juin 1926; qu'il s'agit, en réalité *du préjudice direct et actuel...* etc... » On retrouve ici la confusion fréquente et que nous avons signalée plus haut entre le préjudice *actuel* et le préjudice *certain*, les arrêts employant les deux mots l'un pour l'autre, bien que leur sens soit différent². Mais néanmoins, la Cour de Rennes souligne nettement la nécessité pour le locataire de démontrer qu'il existe un lien de cause à effet entre le préjudice dont il se plaint et le changement de local consécutif au défaut de renouvellement du bail.

§ 2. *Elimination des causes du dommage étrangères au responsable. Fait de la victime.*

Toute une jurisprudence relative aux frais de réinstallation du commerçant dans un nouveau local, sans se référer explicitement à la nécessité d'un lien de cause à effet entre la faute et le préjudice, fait une application constante de ce grand principe, en délimitant la portion du préjudice résultant du changement de local et celle imputable au locataire lui-même. Elle considère que les seuls frais de réinstallation dont on doive tenir

1. Rennes, 30 mars 1927, *Rec. Nantes*, 1927, p. 272.

2. Voir *supra*, p. 111 et s.

compte dans l'évaluation de l'indemnité d'éviction sont ceux qui sont en rapport avec l'importance de l'installation abandonnée. S'il plaît au locataire de se réinstaller sur un pied plus considérable, le changement de local n'en est pas la cause. Ici, intervient le fait personnel du locataire et le propriétaire ne peut être tenu qu'au remplacement de ce qui existait.

Les tribunaux refusent de retenir comme élément de préjudice les frais de réinstallation exposés par le commerçant dans un nouveau local plus luxueusement aménagé que celui dont le propriétaire avait refusé la relocation. Dans l'occurrence, en effet, le commerçant évincé n'est nullement forcé d'améliorer ou de moderniser son installation en changeant de local. Le préjudice directement causé par le refus de renouvellement se borne au remplacement de ce qui existait. S'il lui a plu de profiter de son départ forcé pour meubler et décorer luxueusement son nouveau magasin, il ne peut évidemment pas demander au propriétaire de faire les frais de cette installation nouvelle, en retenant comme élément d'indemnité les frais de réinstallation.

Un arrêt de la Cour de Paris du 26 juillet 1930 (G. P. 30.2.530) est très net sur ce point : « Considérant que, tout en faisant état du trouble qu'a pu apporter le transfert du commerce de S... de B..., des frais que comporte, actuellement et *dans la mesure où ils correspondent à l'ancienne exploitation*, la réinstallation d'un fonds de commerce dans un tel quartier, etc... ».

Un arrêt de la Cour de Rennes du 3 février 1930 (Recueil de Rennes, 1930, p. 153, et Rec. de Nantes 1930, p. 39), précise que seuls peuvent entrer en ligne de

compte pour la détermination de l'indemnité, les frais occasionnés par le défaut de renouvellement à *l'exclusion de ceux engagés sans nécessité aucune* par le locataire¹.

De même, un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1931 (R. L. 1931, p. 488), souligne qu'il n'y a lieu de tenir compte des frais de réinstallation « que dans la mesure où ils correspondent à l'importance de l'installation abandonnée ».

Même exigence dans un arrêt de la Cour de Paris du 2 juin 1930 (R. L. 1930, p. 1047).

Un arrêt de la même Cour du 24 novembre 1930 (R. L. 1931, p. 173), confirme cette jurisprudence : « Considérant que tout en tenant compte du trouble commercial causé par l'éviction, des frais de déménagement et aussi des frais de réinstallation, *dans la mesure où, dans les circonstances présentes, ils peuvent correspondre à l'installation des locaux abandonnés*, l'indemnité doit être abaissée au chiffre de 15.000 francs. »

On peut encore citer un arrêt de la Cour de Paris, du

1. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 juin 1932, (Sirey, 1932.1.324) a cassé l'arrêt de la Cour de Rennes du 3 février 1930 pour le motif que les juges d'appel avaient réduit l'indemnité accordée par ceux de première instance en se basant en droit sur le fait que le propriétaire ne serait tenu au remboursement des aménagements faits par le locataire que dans les conditions visées à l'article 7 de la loi et seulement lorsqu'il conserve les aménagements faits. La Cour Suprême relève à juste titre l'erreur ici commise par la Cour de Rennes. Son arrêt, bien motivé en fait, si les frais occasionnés par le défaut de renouvellement avaient été engagés sans nécessité par le locataire, l'était mal en droit, puisque l'article 5, conçu dans les termes les plus généraux, faisait une obligation aux magistrats de tenir compte de tous les éléments de préjudice sans qu'il soit nécessaire de rechercher si l'article 7 était ou non applicable.

Mais cette décision de la Cour de cassation n'infirme en rien la jurisprudence établie. La Cour de renvoi pourra fort bien ne pas élever l'indemnité accordée au locataire sans encourir la cassation, en motivant sa décision par le seul fait que les dépenses engagées par le locataire n'ont pas été nécessitées par le défaut de renouvellement de son bail et sans invoquer l'article 7 de la loi de 1926, inapplicable en l'espèce.

12 octobre 1929 (D. H. 1929, p. 497) : « Considérant toutefois, que la Société LAGUIONIE ne saurait être tenue de rembourser à la dame de C..., la totalité des frais d'aménagement des nouveaux locaux... Que de même *le propriétaire n'est pas tenu de supporter la charge d'aménagements plus confortables ni plus luxueux que les anciens*, ce qui est le cas de l'espèce. »

La Cour de Paris, dans un arrêt du 27 juin 1931 (D. H. 1931, p. 433 et G. P. 1931.2.452), emploie des termes équivalents : « Considérant qu'il échet toutefois de leur tenir compte des frais de réinstallation, *en proportion seulement de l'importance de l'installation abandonnée*. »

Dans le même sens, nous trouvons un autre arrêt de la Cour de Paris du 7 avril 1930 (R. L. 1930, p. 1042).

Le tribunal civil de la Seine, dans un jugement du 5 mars 1929 (R. L. 1929, p. 529), a également refusé de retenir comme élément de préjudice les frais de réinstallation : « Attendu que W... prétend, sans en apporter la preuve, avoir dépensé, pour son installation, une somme de 50.000 francs, *mais que ces frais d'aménagement sont pour la plus grande partie destinés à accroître le rendement et la valeur du fonds*. »

Toutes ces décisions, rejetant comme élément de préjudice les frais de réinstallation, quand ils sont hors de proportion avec l'ancienne installation, sont une application du principe qu'il faut, pour évaluer l'indemnité, discriminer les éléments du préjudice qui sont la suite de l'éviction de ceux qui sont imputables à la victime ¹.

1. Voir également Paris, 12 octobre 1929, D. H., 1929, p. 497 qui ne retient comme élément de préjudice l'indemnité de pas de porte payée par le locataire que dans la mesure où elle n'est pas disproportionnée à la valeur du fonds.

Dans cet ordre d'idées, il faut citer un arrêt de la Cour de Paris, du 9 mars 1931¹ qui réduit l'indemnité accordée à une commerçante exploitant, dans le fonds litigieux, un commerce de bonneterie, auquel était adjoint un rayon de travestis. En se réinstallant, elle avait supprimé le rayon de bonneterie. Si elle subissait un préjudice de ce fait, il n'était dû qu'à sa seule initiative. C'est ce qu'a souligné la Cour. « Considérant que si elle a jugé opportun de supprimer le rayon de bonneterie et de ne réinstaller que celui de travestis, la perte qu'elle a pu subir de ce chef, est due à sa seule initiative, et ne saurait être imputée au propriétaire. »

Deux décisions refusant toute indemnité à des locataires ayant volontairement cessé leur commerce soulignent que le fonds, dans ce cas, disparaît par leur faute². Le préjudice subi est dû non plus au refus de renouvellement du bail, mais à la volonté du locataire. Cette jurisprudence est juridiquement correcte, car le fait de la victime intervient ici, et il n'y a pas de relation de cause à effet entre la faute du bailleur et le préjudice³.

§ 3. *Influence du bénéfice procuré à la victime par la réparation.*

A l'inverse, la nécessité d'une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice interdit de rechercher des atténuations du dommage dans les conséquences

1. R. L., 1931, p. 488.

2. Trib. civ. Seine, 7 février 1928, S. J., 1928, p. 313; Paris, 1^{er} juillet 1929, D. H., 1929, p. 529.

3. Voir en sens contraire, Paris, 24 octobre 1931, D. H., 1931, p. 578.

Un arrêt tout récent de la Cour de Paris (2^e Ch.) du 16 décembre 1932 (Gaz. Pal., 2-3 avril 1933) décide au contraire que le commerçant ayant liquidé son fonds et n'exerçant plus dans les lieux loués un commerce que pour sauver les apparences n'a droit à aucune indemnité.

indirectes de l'éviction qui peuvent être favorables au locataire. Nous touchons ici à la question controversée de l'influence exercée sur le montant des dommages-intérêts par le bénéfice que peut procurer à la victime la réparation du préjudice. Certains auteurs admettent qu'on en tienne compte¹, et l'on trouve des arrêts dans ce sens². Cependant la majorité de la doctrine est contraire à cette opinion³.

Un exemple fera mieux comprendre le principe. L'exploitant d'une mine préjudicie au propriétaire d'une carrière en déterminant des éboulements; mais ces éboulements provoquent des fissures par où s'évacuent des eaux gênantes pour la carrière. Devra-t-on considérer, en évaluant l'indemnité due par l'exploitant de la mine au propriétaire de la carrière, du bénéfice retiré par lui de l'évacuation des eaux et déduire le prix de l'épuisement, du montant du dommage consécutif à l'éboulement. MM. MAZEAUD ne le pensent pas. L'évacuation des eaux, événement heureux pour le propriétaire de la carrière qui aurait dû en assurer l'épuisement à grands frais, n'est pas une conséquence directe du dommage. Si la victime réalise un bénéfice, ce n'est que par contre-coup du dommage qu'elle subit. Il serait aussi injuste de faire entrer ce bénéfice en ligne de compte pour le calcul de l'indemnité que de faire supporter au responsable les conséquences de sa faute, sans rapport direct avec elle.

C'est pourquoi la solution admise par deux décisions rendues en matière d'indemnité d'éviction, nous sem-

1. Voir Demogue, *Traité des obligations*, t. IV, n° 453 bis et 466.

2. Voir notamment Rennes, 17 juillet 1929, *Rec. Rennes*, 1929, p. 504.

3. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n°s 2402 et s.

ble critiquables. D'abord un jugement du tribunal civil de la Seine (8^e chambre), du 22 mars 1930¹ qui a pris en considération le fait qu'un locataire, pour se prémunir contre les conséquences de son éviction, avait fait construire un immeuble « et réalisé ainsi une heureuse spéculation ». Il est absolument impossible d'admettre un tel raisonnement. Si l'opération immobilière envisagée avait été désastreuse, on n'aurait pas pu en faire supporter les conséquences au propriétaire.

Un jugement de la 7^e chambre du même tribunal² a adopté la même attitude en constatant que le locataire avait fait « une opération avantageuse ».

La victime pas plus que l'auteur du dommage, d'une façon générale, le commerçant évincé pas plus que le propriétaire, en ce qui nous concerne, ne peuvent donc se prévaloir pour la fixation de l'indemnité, des conséquences indirectes du préjudice. C'est l'application des règles de la responsabilité délictuelle qui impose cette solution.

1. *D. H.*, 1930, p. 342.

2. Trib. civ. Seine, 5 mars 1929, *R. L.*, 1929, p. 529.

APPENDICE

LA CHARGE DE LA PREUVE DU LIEN DE CAUSALITE.

C'est également à la victime, demanderesse à l'action en responsabilité, qu'incombe la charge de la preuve du lien de causalité entre la faute et le préjudice. Sa démonstration serait incomplète si elle ne pouvait pas établir que le dommage qu'elle subit a été directement engendré par la faute du responsable.

« Puisque c'est la victime qui se prévaut de la réalité du lien de causalité, la charge de la preuve, d'ailleurs parfois légère, pèse sur elle, en règle générale : *actori incumbit probatio* ¹.

« En principe le demandeur doit établir l'existence du lien de causalité, comme il doit établir celle du préjudice et celle de la faute. On peut seulement remarquer, avec M. Paul ESMEIN ² que, dans de nombreux cas, en prouvant la faute, la victime prouve du même coup le lien de cause à effet : chaque fois que la faute établie a consisté à vouloir ou à prévoir le préjudice qui s'est effectivement réalisé ; et il faut ajouter que, le plus

1. H. et L. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 1694. Voir dans ce sens : Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de Droit civil*, t. IV, n° 2690 ; Josserand, *Cour de Droit civil*, t. II, n° 2890.

2. Planiol, Ripert et Esmein, *Traité de Droit civil*, t. VI, n° 540.

souvent, quand la victime établit la faute, la relation de causalité n'est même pas discutée¹. »

Il est évident, qu'en matière de propriété commerciale, lorsque le locataire a établi le préjudice souffert par lui, la faute du propriétaire étant constituée d'autre part, par l'exercice abusif du droit de refuser le renouvellement du bail, si les conditions de la loi sont remplies et que le bailleur n'ait pas justifié d'un motif grave, le tribunal ne sera pas, en général, très difficile sur l'administration de la preuve du lien de causalité.

Cette question de la charge de la preuve du lien de causalité ne souffre d'ailleurs aucune difficulté, et nous ne nous y arrêterons pas davantage.

1. Mazeaud, *op cit.*, t. II, n° 1432.

CONCLUSION.

Qu'il s'agisse des qualités juridiques du préjudice ou de la relation de cause à effet qui doit exister entre la faute et le dommage, l'examen des décisions que nous avons rapportées, nous amène à cette conclusion que, d'une manière générale, la jurisprudence applique, en matière de propriété commerciale, les grands principes de la responsabilité délictuelle. Si quelques décisions s'en écartent, c'est qu'il est impossible de demander à tous les tribunaux une unité de vue et de doctrine qui ne se rencontre en aucune matière et à plus forte raison dans celle de la propriété commerciale, où comme nous allons le voir, la Cour de cassation ne joue pas son rôle unificateur. Néanmoins, l'ensemble de la jurisprudence, par les principes mêmes qu'elle applique, nous permet d'affirmer, comme nous l'a déjà permis l'étude des travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1926, que nous trouvons bien en matière délictuelle. Dans le doute, dans la recherche d'une solution à un problème nouveau, comme dans la critique de la jurisprudence en la matière, ce sont les règles fondamentales de la responsabilité délictuelle qu'il convient d'appliquer.

TITRE II

LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION. SUR L'INDEMNITE D'EVICITION.

L'étude de la jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction de la loi du 30 juin 1926 révèle un manque complet d'unité. L'influence de la Cour Suprême s'exerce-t-elle, en notre matière, comme dans beaucoup d'autres, pour départager les Cours d'appel et jouer le rôle unificateur pour lequel elle a été créée ?

Nous allons voir que la Cour de cassation, considérant comme une question de pur fait la fixation de l'indemnité prévue par l'article 4 de la loi de 1926, se refuse à une intervention qu'elle considère comme un empiètement sur le pouvoir souverain des juges du fond.

On connaît le principe en vertu duquel la Cour de cassation ne peut pas statuer sur un moyen de fait. Or, dans l'action en indemnité d'éviction, comme dans toute action en responsabilité, les juges du fond sont, sans aucun doute, souverains pour constater l'existence matérielle des faits allégués notamment l'existence du préjudice¹ et partant, refuser ou accorder l'indemnité dont ils chiffrent le montant. Ce pouvoir souverain des juges

1. Civ., 26 avril 1887, D. P. 87.1.388; 6. février 1894, D.P. 94.1.192.

du fait en matière de propriété commerciale a été consacré, à peu près dans les mêmes termes, par plusieurs arrêts de la Cour Suprême.

« Attendu, dit un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 décembre 1931 (D. H. 1932, p. 20 et R. L. 1932, p. 160), que cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation et que les motifs sont suffisants pour justifier la décision, la loi pour la fixation de l'indemnité d'éviction n'ayant posé aucune base et s'en étant remise à l'appréciation des juges. »

Un autre arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 décembre 1931 (G. P. 1932.1.220), rejette, avec les motifs suivants, un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier, du 13 mai 1929, refusant toute indemnité à un locataire ne justifiant d'aucun préjudice : « Attendu que l'arrêt attaqué en déclarant que le refus de renouvellement du bail n'a causé à T..., aucun préjudice lui donnant droit à indemnité, n'a fait qu'user du pouvoir souverain qui est reconnu par la loi aux juges du fond et a légalement justifié sa décision. »

Nous trouvons dans le même sens un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 décembre 1931 (R. L. 1932, p. 497) : « Attendu que la Cour d'appel a constaté que les locataires s'étaient réinstallés à toute proximité du local litigieux, sans éprouver aucune perte de clientèle, et qu'il n'y avait lieu de faire état que d'un léger trouble commercial dû au déplacement du fonds; que cette appréciation, dont les motifs sont suffisants pour justifier la décision attaquée, échappe au contrôle de la Cour de cassation, la loi pour la fixation de l'indemnité d'éviction n'ayant posé aucune base et s'étant remise à l'appréciation des juges. »

La même formule se retrouve dans deux arrêts plus récents de la Chambre des Requêtes du 2 février 1932 (R. L. 1932, p. 511), et du 16 février 1932 (R. L. 1932, p. 504).

Un pourvoi en cassation formé par un locataire contre un arrêt de la Cour de Riom, du 7 avril 1930, a été rejeté par la Cour Suprême (Ch. des Requêtes), le 18 octobre 1932 (G. P., 30 novembre 1932), avec ce motif : « Attendu que la Cour d'appel ayant énuméré et précisé les faits et circonstances qui, *appréciés par elle souverainement*, l'ont déterminée à repousser la demande principale... »

Cette jurisprudence est encore confirmée par deux arrêts de la Chambre des Requêtes, l'un du 14 novembre 1932 (R. L. 1933, p. 72), l'autre du 22 novembre 1932 (G. P., 9 janvier 1933).

Un premier arrêt de la même Chambre du 24 décembre 1928 (G. P. 1929.1.124; Sirey, 1929.1.121), avait déjà reconnu aux juges un pouvoir discrétionnaire pour refuser l'expertise tendant à la fixation de l'indemnité d'éviction, en constatant souverainement que le locataire ne subissait aucun dommage du fait du refus de renouvellement.

On n'aperçoit donc pas, tout d'abord, quel contrôle pourrait exercer la Cour de cassation sur l'évaluation du préjudice causé au locataire par l'éviction qu'il subit. Les juges du fond sont, sans aucun doute, souverains pour constater l'existence matérielle des faits allégués¹ et fixer le chiffre de la réparation.

1. Civ., 22 décembre 1902, D. P. 1904.1.236.

Ce sont là, semble-t-il, des questions de pur fait auxquelles aucune question de droit ne vient se mêler.

Mais la distinction du fait et du Droit est un problème extrêmement délicat, à la solution duquel s'est récemment attaché M. Gabriel MARTY, dans une thèse remarquable¹.

Si le juge du fond constate souverainement les faits de la cause, il ne les apprécie que sous le contrôle de la Cour de cassation. Cette distinction assez subtile entre la constatation de l'existence matérielle des faits allégués par le demandeur et leur appréciation, ou pour employer l'expression consacrée, leur « qualification légale² » demande quelques éclaircissements à la lumière d'un exemple. Pour en prendre un classique, citons celui de la victime qui prétend avoir été renversée par une automobile et s'être cassé une jambe dans sa chute. C'est une question de fait qui sera tranchée souverainement par le juge de fond. S'il décide que la chute n'a pas été causée par l'automobile, ou qu'il n'y a pas eu fracture de la jambe, la Cour de cassation devra s'incliner.

Mais le rôle du juge du fond ne doit pas se borner à la constatation de la matérialité des faits : il doit aussi les apprécier, leur donner une qualification légale. Il a reconnu, par exemple³, que la victime avait été renversée par une automobile traversant à vive allure une agglomération; il doit maintenant décider si ces faits constituent une faute du conducteur. Toute la question est de savoir si cette qualification tombe sous le contrôle de la Cour Suprême. S'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de cassation des cinquante dernières

1. *La distinction du fait et du droit*, thèse Toulouse, 1929, Sirey.

2. Civ., 19 mars 1888, D. P. 88.1.391.

3. Ex. cité par Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 2207.

années, M. MARTY conclut que la qualification légale des faits constatés est une question de droit, par là même soumise au contrôle de la Cour de cassation, dont le droit de regard est ainsi largement étendu.

« La distinction du fait et du droit, écrivent MM. MAZEAUD ¹, tend à disparaître en repoussant le fait dans l'étroit domaine de sa constatation matérielle. Comment en serait-il autrement ? Aucun principe ne saurait empêcher des juges, qui sont des hommes, de corriger une erreur quand elle leur apparaît certaine, alors même qu'usant d'un procédé qui tend par trop à se généraliser, les auteurs de cette erreur ont pris soin de motiver en fait leur décision. Là est la raison du contrôle actuellement exercé par la Cour Suprême sur la qualification des faits. »

Ce principe a des conséquences pratiques très importantes, dont les répercussions se feront sentir jusque dans le domaine de la propriété commerciale, l'action en indemnité d'éviction n'étant, nous l'avons vu, qu'une forme de l'action en responsabilité.

Dans quel domaine le contrôle de la Cour de cassation va-t-il s'exercer ? Nul n'est plus qualifié que M. MARTY pour répondre à cette question.

« Beaucoup plus caractéristique encore est l'extension progressive du contrôle de la Cour Suprême sur l'application de l'article 1382 du Code civil et l'existence des conditions qui légitiment cette application.

» Ces conditions sont au nombre de trois :

» Il faut : 1° une faute ; 2° un préjudice ; 3° une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice.

1. *Op. cit.*, t. II, n° 2207.

» La nécessité pour le juge du fond de constater l'existence de ces divers éléments, et la possibilité pour la Cour suprême d'exiger cette constatation, n'ont jamais fait de difficulté. Pour condamner une personne à des dommages-intérêts, les juges doivent certainement, à peine de cassation, mentionner dans les motifs de leur décision, qu'ils considèrent comme établie l'existence d'une faute ayant causé un préjudice. Mais tout autre est la question de savoir si la Cour de cassation, en tenant pour constants les faits de la cause, tels qu'ils ont été constatés par les juges, a le pouvoir de contrôler si ces faits peuvent être considérés comme constitutifs d'une faute en établissant l'existence d'un préjudice et de la relation de cause à effet au sens que la loi attache à ces expressions¹. »

Nous avons vu que le demandeur en indemnité d'éviction n'avait pas à rapporter la preuve de la faute du bailleur, celle-ci étant présumée par la loi du 30 juin 1926, lorsque toutes les conditions posées par elle se trouvent réunies.

Nous n'aurons donc pas à examiner les conséquences du contrôle de la Cour de cassation relativement à la faute et nous ne les envisagerons que sous l'angle du préjudice, dans un premier chapitre et du lien de cause à effet entre la faute et le dommage dans un second chapitre.

1. G. Marty, *op. cit.*, n° 127.

CHAPITRE PREMIER

CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION RELATIVEMENT AU PREJUDICE

Nous savons que l'article 1382 du Code civil fait du préjudice une condition *sine qua non* de la recevabilité de l'action en responsabilité. L'appréciation de l'existence de ce préjudice peut paraître une pure question de fait.

« Il ne serait pas difficile cependant, remarque M. Marty ¹, de montrer comment la Cour suprême commence, en cette matière aussi, à développer son contrôle. Rien n'est plus significatif à cet égard que certains arrêts cassant des décisions qui avaient refusé de reconnaître l'existence du préjudice, alors que les faits constatés l'établissent aux yeux de la Cour de cassation ². »

L'existence des faits générateurs du préjudice est souverainement constatée par les juges du fond ³. Mais la Cour de cassation exerce un droit de contrôle sur la qualification qu'ils donnent à ces faits.

1. *Op. cit.*, n° 129.

2. V. Req., 23 novembre 1897 (D. P. 99.1.547).

3. Cf. Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats* (6^e édition), t. I, n° 50; Planiol, Ripert et Esmein, n° 388.

§ 1. *Contrôle sur la qualification des faits.*

Comment la Cour suprême exerce-t-elle ce droit de contrôle en matière de propriété commerciale ?

Un premier arrêt de la Chambre des requêtes du 24 décembre 1928 (G. P. 1929.1.124, Sirey, 1929.1.121) avait reconnu aux juges un pouvoir discrétionnaire pour refuser l'expertise tendant à la fixation de l'indemnité d'éviction : ils peuvent déclarer cette mesure inutile *en constatant souverainement* que le locataire ne subit dès à présent aucun dommage du fait du refus de renouvellement.

Dans les deux dernières années, la Chambre des requêtes a eu, plusieurs fois, l'occasion de se prononcer, et elle l'a fait toujours dans le même sens, consacrant, dans une formule constamment et presque textuellement reproduite, le pouvoir souverain des juges du fond.

« Attendu, dit un arrêt du 3 décembre 1931 (G. P. 1932.1.220), que l'arrêt attaqué, en déclarant que le refus de renouvellement du bail n'a causé à T... aucun préjudice lui donnant droit à l'indemnité, *n'a fait qu'user du pouvoir souverain qui est reconnu par la loi aux juges du fond, et a légalement justifié sa décision.* »

Un autre arrêt de la Chambre des requêtes du 21 décembre 1931 (R. L. 1932, p. 497 ; Sirey, 1932.1.53) repousse, avec les mêmes motifs, le pourvoi formé par le locataire contre l'arrêt réduisant à 30.000 francs l'indemnité de 120.000 francs accordée par les premiers juges : « Attendu que la Cour d'appel a constaté que les locataires s'étaient réinstallés à toute proximité du local litigieux, sans éprouver aucune perte de clientèle et qu'il

n'y avait lieu de faire état que d'un léger trouble commercial dû au déplacement du fonds; que cette appréciation, dont les motifs sont suffisants pour justifier la décision attaquée, *échappe au contrôle de la Cour de cassation*, la loi pour la fixation de l'indemnité d'éviction n'ayant posé aucune base et s'en étant remise à l'appréciation des juges. »

Dans le même sens, nous trouvons un arrêt du 2 décembre 1931 (D. H. 1932, p. 20, et R. L. 1932, p. 160) : « Attendu qu'il résulte des motifs des premiers juges adoptés par l'arrêt, que la Cour n'a pas pris seulement en considération le prix du loyer qui était de 750 francs par an; qu'elle a ajouté qu'il paraît équitable, en tenant compte des éléments qui lui ont été fournis, de fixer le montant de l'indemnité à la somme de 4.000 francs; *que cette appréciation échappe au contrôle de la Cour de cassation*, et les motifs sont suffisants pour justifier la décision, la loi pour la fixation de l'indemnité d'éviction n'ayant posé aucune base et s'en étant remise à l'appréciation des juges. »

Un arrêt plus récent de la même Chambre, du 2 février 1932 (R. L. 1932, p. 511), reconnaît aussi le pouvoir souverain des juges du fond : « Attendu que le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé le montant de l'indemnité d'éviction, en tenant compte, à la fois, de la situation de l'immeuble, des bénéfices réalisés et de la valeur actuelle de l'immeuble; mais, attendu que l'arrêt a fixé l'indemnité revenant au locataire expulsé en tenant compte de tous les éléments de préjudice que lui causait cette éviction; *que la loi n'ayant déterminé aucune des bases qui devrait servir à la fixation de cette indemnité et s'en étant remise à l'appréciation des juges, leur décision est souveraine...* »

Enfin, un arrêt du 16 février 1932 (R. L. 1932, p. 504) rejette un pourvoi formé contre une décision de la Cour de Rennes par un locataire lui faisant grief d'avoir refusé de tenir compte des travaux exécutés par lui sous le prétexte qu'ils ne conféraient aucune plus-value à l'immeuble et, d'autre part, d'avoir refusé toute indemnité de pas de porte avec les motifs suivants : « Attendu que l'arrêt ne pose pas, en principe, qu'il ne peut être tenu compte ni des travaux exécutés par le locataire, ni du pas de porte par lui payé ; qu'il déclare seulement que ces éléments possibles du préjudice ne peuvent entrer en ligne de compte qu'après examen et discussion ; qu'il déduit, d'autre part, après les experts dont il homologue les conclusions, les motifs de fait pour lesquels il n'admet que dans une certaine mesure les éléments allégués de préjudice ; *que la loi n'ayant déterminé aucune base pour fixation de l'indemnité d'éviction, l'appréciation des juges du fond est souveraine et justifie légalement la décision.* »

Les termes de ce dernier arrêt sont particulièrement significatifs. Ils indiquent clairement que la Cour de cassation se refuse, en notre matière, à exercer tout contrôle sur l'appréciation des juges du fond lorsque ceux-ci ont pris la précaution de motiver en fait leur décision¹.

L'attitude de la Cour suprême est la même, que le pourvoi ait été introduit par le locataire ou par le propriétaire. Néanmoins, nous devons noter que c'est généralement le locataire qui se pourvoit en cassation contre un arrêt de Cour d'appel. Cela s'explique par le fait déjà remarqué² que les Cours d'appel ont tendance à réduire,

1. V. ég. Cass. Req., 7 fév. 1933 G. P. 14 avril 1933.

2. Voir *supra*, p. 118 et s.

dans de notables proportions, les indemnités accordées par les tribunaux de première instance aux locataires évincés.

Le résultat de cette abstention de la Cour de cassation est, qu'en l'absence de tout contrôle, des décisions contradictoires se trouvent confirmées et qu'une certaine anarchie règne dans la jurisprudence. Comment en serait-il autrement ? L'appréciation du préjudice, la détermination de ses éléments sont des questions de pur fait. Or, une appréciation quelconque est toujours essentiellement relative. Ce qui vaut dix pour l'un vaut quinze pour l'autre, et tous les deux sont bons juges. Si l'on laisse les juges du fond entièrement livrés à leur inspiration, sous prétexte qu'ils sont souverains pour trancher les points de fait, on verra, dans les espèces relatives à la propriété commerciale, chaque Cour d'appel, ou même chaque Chambre, se faire, selon les tendances personnelles des magistrats qui la composent, une jurisprudence particulière, favorable soit aux locataires, soit aux propriétaires. Il est extrêmement curieux, en effet, de constater, lorsqu'on examine de près la jurisprudence, que certaines Cours sont généralement rigoureuses à l'égard des locataires, tandis que d'autres les favorisent visiblement.

Il serait donc infiniment souhaitable que la Cour suprême consentît à exercer, en fait, dans les espèces relatives à la fixation de l'indemnité d'éviction qui lui sont soumises, un contrôle indispensable à l'unité de la jurisprudence¹.

1. Un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 20 juin 1932 (*R. L.*, octobre 1932, S. 1932.1.324) a cassé un arrêt de la Cour de Rennes du 3 février 1930 (*R. L.*, 1930, p. 855) déjà cité, qui avait refusé de tenir compte dans le préjudice causé au locataire par l'éviction, du coût de l'installation,

Le contrôle de la Cour suprême s'exerce-t-il seulement sur la qualification des faits préjudiciables ?

Il ne se borne certainement pas là.

§ 2. Contrôle sur la nature du préjudice.

La doctrine admet que « le contrôle de la Cour de cassation s'exerce également sur la nature attribuée au préjudice, notamment sur son caractère de certitude ou d'éventualité ¹ ». Si l'on rapproche ce pouvoir de contrôle de la Cour suprême sur le caractère de certitude du préjudice, du fait que celui dont le locataire fait état pour réclamer une indemnité d'éviction conserve un caractère incontestable d'éventualité tant que la réinstallation de son fonds dans un nouveau local n'est pas un fait accompli, on s'étonne à bon droit de constater que jamais la Cour de cassation ne s'est prononcée sur le point de savoir si, dans des espèces faisant application de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926, le préjudice devait présenter cette qualité juridique universellement requise par les auteurs ayant traité de l'action en responsabilité.

de l'enlèvement et de la dépréciation des aménagements faits par lui dans l'immeuble loué. Mais, cette décision de la Cour Suprême n'exerce aucun contrôle sur la qualification des faits. Elle n'a cassé l'arrêt attaqué que parce qu'il était mal motivé *en droit*. Il avait réduit l'indemnité accordée au locataire par ce motif que le propriétaire ne serait tenu au « remboursement de ces dépenses que dans les conditions visées à l'article 7 de la loi et seulement lorsqu'il conserve les aménagements faits » ce qui est manifestement une fausse application de la loi. Il s'était « dispensé d'examiner si le chef de préjudice invoqué était ou non justifié en fait. » Ce motif de l'arrêt de cassation indique suffisamment que si les juges du fond avaient pris la précaution de motiver *en fait* leur décision, celle-ci n'eût pas encouru la cassation et qu'une fois de plus le contrôle de la Cour Suprême ne se fût pas exercé.

1. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 2209. Cf. également Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*, 6^e édition, t. I, n° 132.

Et pourtant, ce point ne saurait être mis en doute. Si la Cour suprême n'a pas résolu la question, c'est qu'elle ne lui a probablement jamais été posée, car, dans l'affirmative, elle n'aurait pas pu se dérober.

Il serait extrêmement intéressant qu'un pourvoi fût introduit contre un arrêt de Cour d'appel maintenant le chiffre de l'indemnité d'éviction accordée par le tribunal civil à un locataire, antérieurement à sa réinstallation, c'est-à-dire à un moment où manifestement le préjudice était incertain. Il serait impossible à la Cour suprême de ne pas casser une pareille décision et l'arrêt ainsi rendu jetterait une lumière particulière sur cette grave lacune de la loi du 30 juin 1926.

Un propriétaire, condamné à payer à son locataire, avant que celui-ci n'ait trouvé un nouveau local où transporter son fonds, une indemnité d'éviction manifestement exagérée, ne doit pas hésiter à former un pourvoi en cassation basé sur l'absence du caractère de certitude du préjudice éprouvé par le locataire évincé. Il a de grandes chances d'aboutir, la Cour suprême ne pouvant se déjuger sous le seul prétexte qu'elle applique la loi du 30 juin 1926. C'est là une question de principe qui présente en même temps un grand intérêt pratique et sur laquelle on aimerait voir se prononcer la Cour de cassation ¹.

1. Un arrêt tout récent de la Cour de cassation du 14 novembre 1932 (*R. L.*, 1933, p. 72) a rejeté le pourvoi formé par un propriétaire contre un arrêt de Cour d'appel auquel il faisait grief d'avoir fixé l'indemnité d'éviction (310.000 f.) à la valeur vénale du fonds. La décision de la Cour Suprême s'est basée pour confirmer l'arrêt de la Cour sur le fait que celui-ci avait constaté que la clientèle de l'établissement d'enseignement exploité par les locataires était une clientèle de quartier et que ces derniers ne pouvant trouver à proximité, des locaux convenables pour y transférer leur établissement, cela avait pour conséquence la disparition du fonds de commerce.

A notre avis, la question a été mal posée à la Cour de cassation. Il aurait

§ 3. *Contrôle sur la détermination des éléments du dommage.*

Il est un autre point sur lequel la doctrine reconnaît un droit de contrôle à la Cour de cassation, c'est sur la détermination des éléments du dommage qui doivent être réparés¹. « Ce contrôle, écrit M. Marty², ne peut d'ailleurs porter que sur l'existence du préjudice et *la détermination des éléments du dommage* que le juge est autorisé à prendre en considération ; quant à son évaluation pécuniaire, elle doit évidemment rester souveraine. »

Mais, que représente l'évaluation pécuniaire au regard de la détermination des éléments du dommage ? « Fixer l'importance de ces éléments, une fois qu'ils sont déterminés, c'est en effet se livrer à de simples constatations matérielles³. »

Le pouvoir souverain des juges du fond reçoit ici une nouvelle atténuation qui pourrait avoir, en matière d'indemnité d'éviction, des conséquences pratiques très intéressantes. La détermination des éléments du préjudice causé au locataire par le refus de renouvellement du bail est l'opération essentielle permettant de fixer l'indemnité d'éviction. C'est précisément la détermination de ces éléments qui révèle le plus de divergences dans

fallu baser le pourvoi sur le caractère d'éventualité du préjudice subi, la réinstallation, en admettant qu'elle ait été absolument impossible lors de la décision de la Cour d'appel, ne l'étant certainement pas à l'heure actuelle où les locaux commerciaux vacants, surtout les plus vastes, sont en aussi grande abondance qu'avant la guerre. La Cour de cassation eût été obligée de se prononcer sur le caractère de certitude du préjudice, question de droit soumise à son contrôle.

1. Cf. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 2209.

2. *Op. cit.*, n° 129, p. 253 note 4.

3. Mazeaud, *loc. cit.*

la jurisprudence. La Cour de cassation trouverait donc, là encore, une nouvelle possibilité de jouer son rôle unificateur.

A vrai dire, la plupart des arrêts reconnaissent aux juges du fait, en vertu à la fois de leur pouvoir souverain et des termes généraux de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926 ne comportant ni distinction ni restriction, le droit de tenir compte de tous les éléments possibles d'appréciation pour fixer l'indemnité d'éviction. Ce sont les propres termes employés par un arrêt de la Chambre des requêtes du 18 octobre 1932 (G. P., 30 nov. 1932), confirmation récente d'une jurisprudence constante.

Un arrêt de la même Chambre du 31 décembre 1931 (G. P. 1932.1.479) a rejeté un pourvoi faisant grief à un arrêt de la Cour de Paris du 17 mai 1930 de n'avoir donné aucun motif valable pour écarter un certain nombre d'éléments de préjudice retenus par la décision de première instance. La Cour d'appel ayant constaté que les locataires s'étaient réinstallés à toute proximité du local litigieux, sans éprouver aucune perte de clientèle et qu'il n'y avait lieu de faire état que d'un léger trouble commercial, dû au déplacement du fonds, la Cour de cassation a jugé que cette appréciation, suffisamment motivée, échappait à son contrôle, « la loi pour la fixation de l'indemnité d'éviction n'ayant posé aucune base et s'en étant remise à l'appréciation des juges ».

Nous trouvons dans le même sens un arrêt de la Chambre des requêtes du 2 décembre 1931 (D. H. 1932, p. 20, et R. L. 1932, p. 160). Il rejette pour les mêmes motifs un pourvoi faisant grief à un arrêt de Cour d'appel d'avoir fixé l'indemnité d'éviction en tenant

compte uniquement du revenu de l'immeuble alors qu'il était tenu de rechercher les éléments divers sur lesquels l'indemnité devait être calculée.

Un autre arrêt de la Chambre des requêtes du 2 février 1932 (R. L. 1932, p. 511) rejette également un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, fondé sur trois moyens, dont deux surtout sont à retenir.

En premier lieu, le pourvoi faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir fixé le montant de l'indemnité d'éviction en tenant compte à la fois de la situation de l'immeuble, des bénéfices réalisés et de la valeur actuelle de l'immeuble.

La Cour a rejeté ce moyen pour ce motif que l'arrêt attaqué avait fixé l'indemnité revenant au locataire expulsé « en tenant compte de tous les éléments de préjudice que lui causait cette éviction et que la loi n'ayant déterminé aucune des bases qui devraient servir à la fixation de cette indemnité et s'en étant remise à l'appréciation des juges, leur décision est souveraine ».

En second lieu, le pourvoi faisait grief à l'arrêt attaqué de s'être notamment fondé sur la perte de la licence pour fixer l'indemnité d'éviction, alors qu'il tenait également compte de la difficulté que le locataire aurait à se rétablir dans un autre immeuble, ce qui impliquait que sa licence n'était pas perdue.

La Cour de cassation n'a relevé aucune contradiction dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux et elle a rejeté ce moyen en faisant ressortir que « l'arrêt attaqué avait déduit les *motifs de fait* pour lesquels le locataire évincé ne pourrait plus ouvrir un nouveau débit de boissons dans les conditions qui lui permettraient de garder sa licence ».

On voit donc que la Cour suprême répugne visiblement à exercer son droit de contrôle sur les éléments du préjudice, en matière d'éviction. Dans les trois premières espèces que nous avons rapportées ci-dessus, on peut admettre que, les Cours d'appel n'ayant pas accepté ou repoussé, *en principe*, tel ou tel élément de préjudice et ayant plutôt indiqué les motifs de fait pour lesquels elles fixaient le montant de l'indemnité, la Cour de cassation a, avec juste raison, rejeté les pourvois formés contre ces décisions.

Mais, en ce qui concerne la quatrième espèce rapportée, la question est légèrement différente. La décision attaquée, ainsi que l'a relevé le pourvoi, avait ceci d'illogique qu'elle fixait l'indemnité d'éviction en tenant compte à la fois de la perte de la licence du locataire et de la difficulté éprouvée par ce dernier à trouver un nouveau local.

Or, de deux choses l'une : ou bien il y a perte de la licence et impossibilité pour le locataire de se réinstaller en vertu des dispositions de l'article 10 de la loi du 9 novembre 1915, ou bien il peut ouvrir un nouveau fonds, ce qui implique que sa licence n'est pas perdue. Il n'y a pas là une simple question d'appréciation, mais une question de principe soumise au contrôle de la Cour suprême.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 février 1932 (R. L. 1932, p. 504) rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rennes ayant fixé à 10.000 francs l'indemnité d'éviction. Le locataire faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé de tenir compte des travaux effectués par lui, sous le prétexte qu'ils ne conféraient aucune

plus-value à l'immeuble et, d'autre part, d'avoir refusé toute indemnité de pas de porte.

« Attendu, dit la Cour suprême, que l'arrêt ne pose point en principe qu'il ne peut être tenu compte ni des travaux exécutés par le locataire, ni du pas de porte par lui payé ; qu'il déclare seulement que ces éléments possibles du préjudice ne peuvent entrer en ligne de compte qu'après examen et discussion ; qu'il déduit, d'autre part, après les experts dont il homologue les conclusions, les motifs de fait pour lesquels il n'admet que dans une certaine mesure les éléments allégués de préjudice ; que la loi n'ayant déterminé aucune base pour la fixation de l'indemnité d'éviction, l'appréciation des juges du fond est souveraine et justifie légalement la décision. »

Toutes les tendances de la Cour de cassation relatives au contrôle qu'elle exerce sur les éléments de l'indemnité d'éviction sont résumées dans les motifs de cet arrêt.

Tant qu'une Cour d'appel n'admet pas ou ne repousse pas, *en principe* ; tel ou tel élément de préjudice, et qu'elle motive *en fait* sa décision, celle-ci n'encourt pas la cassation ¹.

Ainsi se trouve réduit à bien peu de chose le pouvoir de contrôle de la Cour suprême. Il est en effet infiniment rare qu'une décision de Cour d'appel *pose en principe* qu'on peut tenir compte ou non de tel ou tel élément de préjudice. Ce sont généralement des circonstances de fait qui poussent les juges à admettre un élément de préjudice ou à en repousser un autre, et beaucoup plus rarement des questions de principe.

1. Voir dans le même sens Cass. req., 22 novembre 1932, *Gaz. Pal.*, 9 janvier 1933.

Pourtant, un arrêt de la Cour de Rennes du 3 février 1930 (R. L. 1930, p. 855 et *Rec. Rennes*, 1930, p. 153) a refusé de retenir comme élément de préjudice la valeur de pas de porte pour ce motif *de principe* « que la valeur de pas de porte ne peut entrer en ligne de compte, car, appartenant au titulaire d'un bail, non comme locataire, mais comme commerçant et n'étant détachée de la propriété immobilière que comme conséquence d'un contrat temporaire, elle s'y incorpore de nouveau à l'expiration du contrat ».

De telles décisions, motivées abstraction faite des circonstances de la cause, sont extrêmement rares. Dans la plupart des cas, les juges motivent en fait leurs décisions qui échappent ainsi au contrôle de la Cour de cassation, attachée sur ce point à une doctrine, selon nous, beaucoup trop étroite.

Cette décision de la Cour de Rennes a d'ailleurs été cassée par un arrêt de la Chambre civile du 20 juin 1932 (R. L. octobre 1932 ; *Sirey*, 1932.1.324), mais pour un tout autre motif que celui du rejet, en principe, de la valeur du pas de porte comme élément d'indemnité.

Il faut donc conclure de l'examen de la jurisprudence que la Cour de cassation se refuse à exercer son contrôle sur les éléments du préjudice servant de base à la fixation de l'indemnité d'éviction de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926.

CHAPITRE II

CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION RELATIVEMENT AU LIEN DE CAUSE A EFFET

Pas plus que le préjudice, le lien de causalité n'est souverainement constaté par les juges du fond.

« L'examen des arrêts de la Cour suprême, relatifs à la relation de cause à effet, permet d'observer une évolution », écrit M. Marty¹.

» Les diverses Chambres de la Cour de cassation ont d'abord considéré que la question de savoir s'il y a dans l'espèce envisagée relation de cause à effet entre la faute et le préjudice est une pure question de fait. Certes, les juges doivent mentionner que cette relation existe, mais une telle constatation est souveraine et la Cour de cassation ne se reconnaissait pas le pouvoir d'en vérifier l'exactitude.

» C'est seulement en 1895 que la Chambre civile paraît avoir commencé à exercer son contrôle et à examiner si les faits constatés peuvent démontrer l'existence de la relation de cause à effet.

» Si la constatation des faits matériels, desquels on déduit la relation de cause à effet, est souveraine,

1. Gabriel Marty, *op. cit.*, n° 129.

l'attribution à ces faits du caractère légal de relation de cause à effet est question de droit sujette à contrôle. »

MM. MAZEAUD émettent sur ce point la même opinion ¹. Ils distinguent la constatation matérielle des faits établissant une relation de cause à effet entre la faute et le préjudice et leur appréciation, leur qualification légale. « Les faits d'où le demandeur prétend faire découler la relation de cause à effet sont souverainement constatés par les juges du fond. Mais, une fois cette constatation matérielle opérée, la Cour de cassation peut intervenir ; à elle de dire, en dernier lieu, si ces faits suffisent ou non à établir la relation indispensable entre la faute et le préjudice ; à elle de dire notamment si ces faits créent entre les deux autres éléments un lien assez solide, assez direct. Il appartient à la Cour de cassation d'estimer si les faits constatés établissent ou non la relation de cause à effet. Par là, elle apprécie les faits ; elle les qualifie ; elle résout une question de droit. »

Telle est la position de la doctrine, dont la tendance, qu'il s'agisse de la faute, du préjudice ou du lien de causalité entre ces deux éléments essentiels de la responsabilité délictuelle, est manifestement de restreindre le pouvoir d'appréciation souverain des juges du fait.

Quelle est celle de la jurisprudence ?

La Chambre civile et la Chambre criminelle de la Cour de cassation partagent le point de vue des auteurs ².

La Chambre des requêtes, au contraire, estime que le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond ne

1. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, n° 2210.

2. Civ. 8 juillet 1914, S. 1915.1.70; Civ., 24 juillet 1918, S. 1920.1.359; Crim., 16 avril 1921, S. 1912.1.142.

doit subir aucune restriction en ce qui concerne le lien de causalité¹.

La Cour suprême n'a pas eu à se prononcer sur l'étendue du contrôle à exercer par elle relativement au lien de cause à effet entre la faute et le préjudice dans le cadre de l'indemnité d'éviction prévue par l'article 4 de la loi du 30 juin 1926.

Mais il est facile de déduire de son attitude au regard du contrôle sur le préjudice celle qu'elle adopterait à l'égard du lien de causalité : elle répugnerait certainement à s'occuper de questions qu'elle estime de pur fait et qu'elle abandonne absolument à la décision des juges du fond.

L'examen impartial de la jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction nous oblige donc, pour conclure, à constater que, dans notre matière, la Cour de cassation n'exerce son contrôle ni sur le préjudice, ni sur le lien de causalité entre celui-ci et la faute. Quelle que soit la raison de cette abstention — pourvois introduits de telle sorte que la Cour suprême n'est pas mise dans l'obligation de se prononcer, répugnance de celle-ci à suivre les suggestions d'une doctrine qui puise cependant dans la jurisprudence elle-même les éléments d'élargissement de son pouvoir de contrôle — il faut en souligner le caractère regrettable.

La jurisprudence née de l'application de l'article 4 de la loi du 30 juin 1926, privée de tout contrôle, est absolument dépourvue d'unité.

1. Voir notamment Req., 8 novembre, 1921 S. 1922.1.255.

CONCLUSION

L'article 4 de la loi du 30 juin 1926, accordant au locataire évincé une indemnité égale au préjudice que lui cause le défaut de renouvellement de son bail, est la clé de voûte d'un édifice législatif péniblement élevé sur des bases d'une solidité douteuse. En y consacrant cette étude, alors que sept années déjà se sont écoulées depuis le vote de la loi sur la propriété commerciale, nous avons pensé pouvoir porter sur celle-ci, à la lumière d'une jurisprudence qui ne devrait plus en être à chercher son orientation, un jugement qu'on ne saurait considérer comme prématuré.

Née de circonstances exceptionnelles, contraire dans son essence aux saines conceptions économiques, violant dans son application les principes traditionnels qui sont à la base de notre système juridique, et cela, malgré les efforts du Sénat qui les a, une fois au moins, âprement défendus contre les entreprises d'une Chambre animée seulement d'esprit démagogique, la loi sur la propriété commerciale apparaît comme l'une des erreurs législatives les plus typiques de l'après-guerre.

La période de prospérité intense qui suivit les hostilités, avec l'ascension vertigineuse des prix, la multiplication des commerces, la crise des loyers qui en était la

conséquence, paraissait alors à tous un fait normal. On ne se contentait pas de recueillir cette manne économique avec des moyens de fortune. Nul ne songeait que, de ce phénomène anormal, la source pouvait quelque jour se tarir, et l'on s'installait dans la prospérité d'une façon définitive. Le législateur lui-même n'échappait pas à cette hallucination collective qui atteignait son maximum d'intensité en 1926. Nous avons vu que la Haute Assemblée, qui, depuis 1919, repoussait toutes les propositions de la Chambre relatives à la propriété commerciale, n'avait cédé que sous la pression des événements.

Seules, l'expiration des prorogations en matière commerciale et la perspective des bouleversements qu'elle aurait engendrés, ont pu arracher au Sénat le vote d'une loi dont il ne voulait pas, et qu'il ne subissait que comme un pis-aller motivé par des circonstances exceptionnelles. Du moins en avait-il conscience, puisqu'il demandait que cette loi ne fût que temporaire. A circonstances exceptionnelles, lois d'exception. La loi sur la propriété commerciale n'aurait pas dû être autre chose qu'une loi temporaire, comme tant d'autres relatives aux loyers.

Les circonstances le prouvent, car depuis deux ans bientôt, nous sommes en période de crise économique. Employons l'expression puisqu'elle a cours. Mais ne désigne-t-elle pas, à l'insu de ceux qui jaugent encore les faits à l'étalon périmé d'une prospérité exceptionnelle, le retour un peu cahotique à un régime économique normal ? Quoi qu'il en soit, la crise des loyers est virtuellement terminée. De toute part surgissent des écriteaux et des banderoles offrant aux commerçants des locaux de toute sorte. Quelle devient l'utilité de la propriété commerciale lorsque la réinstallation du

commerçant à proximité de son ancien local est dans chaque cas possible ? Et, d'ailleurs, quel serait l'intérêt du propriétaire de refuser le renouvellement de son bail à un locataire qu'il n'est pas sûr de pourvoir remplacer ?

Dans une période normale, la loi sur la propriété commerciale ne peut que tomber en désuétude. L'avenir dira si nous nous trompons.

Loi d'exception qui s'est par hasard glissée parmi celles de droit commun, la loi sur la propriété commerciale est en opposition avec nos concepts économiques.

En voulant protéger la propriété commerciale, le législateur a eu surtout en vue le principal élément du fonds de commerce : la clientèle. A bien y réfléchir, il faut distinguer dans la clientèle deux catégories de chalands. D'abord ceux qui sont attachés à la personne du commerçant, à cause de son habileté professionnelle ou de la qualité de ses produits. Cette partie de la clientèle est toujours sauvegardée en cas de réinstallation du fonds et de ce fait le préjudice causé au locataire évincé est nul.

La seconde catégorie de clientèle, désignée sous le nom d'achalandage, est plus particulièrement attachée à l'emplacement du fonds et ne suivra pas le commerçant dans une nouvelle installation. Cette situation a-t-elle quelque chose de choquant et, en bonne justice, le commerçant doit-il être indemnisé par le propriétaire de la perte de l'achalandage ? Celui-ci n'existe qu'en fonction de la situation de l'immeuble, indépendamment de toute autre cause, et il ne faut voir là qu'une manifestation de la

rente du sol dont RICARDO a formulé la théorie. Le propriétaire de l'immeuble bénéficie de la rente du sol. Pourquoi la lui enlever pour la donner au locataire ? Ni l'un ni l'autre n'ont rien fait pour que le flot des promeneurs s'écoule, l'un au pied de son immeuble, l'autre devant sa boutique. C'est le résultat de causes multiples et parfois inexplicables : le percement de voies nouvelles, la mise en service de moyens de transport, la création d'une gare ou d'un théâtre, peut-être simplement la vogue, le caprice de la foule, ou la loi mystérieuse qui pousse les villes vers l'ouest.

Et pourtant, s'il faut choisir entre ces deux bénéficiaires possibles de la rente du sol, l'hésitation ne peut avoir de place.

Le locataire a acquis librement, pour un temps déterminé, le droit de jouir d'un local dans l'immeuble. Son contrat expiré, quel droit a-t-il acquis sur le lieu où s'exerçait son commerce ?

Le propriétaire, au contraire, qui ne sera certainement pas le premier occupant de l'immeuble, l'aura acquis de ses deniers. Il aura payé dans son prix d'achat le capital correspondant à la rente du sol présente ou même éventuelle. Il court donc un risque, soit que les perspectives d'accroissement de la rente du sol ne se réalisent pas, soit même que la rente acquise vienne à diminuer, ce qui est toujours possible. S'il n'en faut citer qu'un exemple, on peut prendre celui, typique, du Palais Royal qui a abrité, pendant la plus grande partie du siècle dernier, tout le commerce de luxe parisien et dont aujourd'hui les galeries désertes ne recèlent plus que des marchands de timbre-poste ou de pipes en écume de mer. Qui donc

aurait songé à faire verser par les bijoutiers opulents qui émigraient rue de la Paix des « indemnités de délaissement » « égales au préjudice » subi par les propriétaires ?

Le problème étant ainsi posé, sa solution ne peut faire aucun doute. Celui qui a engagé des capitaux, supporté les risques, doit avoir les profits, bénéficier de la rente du sol : c'est le propriétaire et non le locataire commerçant.

La notion même de propriété commerciale heurte donc nos conceptions économiques actuelles. C'est une porte entr'ouverte sur le collectivisme.

Bouleversant les principes économiques, la notion de propriété commerciale n'est pas davantage compatible avec notre système juridique.

Il a fallu, nous l'avons vu, des prodiges d'ingéniosité pour faire cadrer la sanction du refus de renouvellement du bail, ce refus étant, il faut le répéter, le droit absolu du bailleur, avec les principes juridiques existants. On n'a pu y parvenir qu'en faisant appel à la notion d'abus du droit et par conséquent à celle de responsabilité délictuelle, dont on a dû appliquer les règles. Là encore, les difficultés ont recommencé, illustrant l'incompatibilité irréductible qui existe entre le concept socialisant de propriété commerciale et les principes généraux de notre droit. L'égalité de la réparation et du préjudice causé par l'éviction est un leurre. Comme nous l'avons montré, le préjudice est dans la plupart des cas incertain, la réinstallation du fonds étant aléatoire quand elle ne dépend pas purement et simplement de la volonté du locataire. Pour cette raison, l'indemnité d'éviction a

donc, malgré tout, un caractère forfaitaire, mais le sage forfait proposé par le Sénat, tempéré par un maximum de trois années de loyer, est devenu un forfait sans maximum, notion hybride et injuste où l'aléa du préjudice ne se trouve pas compensé par une réduction forfaitaire de l'indemnité. Celle-ci est à la fois forfaitaire et maxima, réunissant ainsi les inconvénients des deux systèmes.

Comme toutes les interventions destinées à modifier le libre jeu des lois économiques, et surtout celle de l'offre et de la demande, la loi sur la propriété commerciale se révèle malheureuse dans ses applications comme dans son principe.

Et l'on est amené à se demander, une fois de plus, s'il n'est pas aussi vain de vouloir diriger l'économie que de commander aux éléments, et si la sagesse ne consiste pas à se rallier au mot d'ordre des Physiocrates qui demeure celui de l'Ecole libérale : « Laisser faire, laisser passer ».

Vu,
le Doyen,
H. BERTHÉLEMY

Vu, bon à imprimer :
Le Président de Thèse,
J. de la MORANDIÈRE

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLETY

BIBLIOGRAPHIE

- Aubry et Rau.** — *Cours de droit civil français* (5^e édition).
- Baudry-Lacantinerie et Barde.** — *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XV, *Des obligations*, 2^e éd., t. IV.
- Beudant.** — *Cours de droit civil français*, t. IV.
- Bonnecase** (Julien). — *Supplément au traité de droit civil de Baudry-Lacantinerie*.
- Capitant** (Henri). — Note D. P. 1926.3.10.
- Cohin.** — *L'absence fautive en droit civil et pénal*.
- Colin et Capitant.** — *Cours élémentaire de droit civil français*.
- Colin de Verdière** (Bernard). — *Des indemnités dues au commerçant à raison de la loi sur la propriété commerciale*. Thèse Paris, 1929.
- Demogue** (René). — *Traité des obligations*.
- Hubert.** — Note Sirey 1926.1.129.
- Josserand** (Louis). — *Cours de droit civil positif français*, Sirey 1930.
— *De l'aspect des lois et de leur relativité; théorie dite de l'abus des droits*, 1927.
- Julliot de la Morandière.** — Rapport au nom de la Commission d'études législatives. — Extrait du *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1923.
- Lagrange** (Lucien). — *L'indemnité en matière d'éviction*, Sirey, 1929.
- Lalou** (H.). — *La mise en gérance des fonds de commerce*, Dalloz hebdomadaire, chronique, 1928, p. 25.
- Marin** (Pierre). — *Traité théorique et pratique sur la propriété commerciale*, Sirey, 1932.

- Marty** (Gabriel). — *La distinction du fait et du droit*, thèse Toulouse, 1929, Sirey.
- Mazeaud** (H. et L.). — *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Sirey, 1931.
- Percerou**. — *Traité élémentaire de Droit commercial*.
Note sous Rouen, 14 nov. 1908 (D. P. 1911.2.314).
- Planiol, Ripert et Esmein**. — *Traité de droit civil français*, t. VI et VII : Obligations.
- Puech**. — Rapport, Chambre, ann., n° 1145. *J. O.*, 23 mai 1925, p. 129.
- Reulos** (Alexandre). — *Code annoté de la propriété commerciale*.
- Ripert** (Georges). — *La règle morale dans les obligations*.
- Robert-Martin** et **Maus**. — *Traité théorique et pratique des baux commerciaux et industriels. Propriété commerciale*, 1928, et supplément, 1929.
- Sourdat**. — *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats*.
- Stambouliau** (Georges). — *Traité pratique de la propriété commerciale*.
- Trasbot** (André). — Commentaire de la loi du 30 juin 1926, *D. P.*, 1926, 4^e partie, p. 257 et s.
-

TABLE DES MATIÈRES

Introduction.....	1
-------------------	---

PREMIERE PARTIE

FONDEMENT JURIDIQUE DE L'INDEMNITE D'EVICITION

Position du problème	7
----------------------------	---

Chapitre premier. — Modification des conditions économiques rendant nécessaire la protection du locataire commerçant	9
Aménagements.....	10
Loi de 1909.....	11
Crise des loyers.....	13

Chapitre II. — Le problème de la protection du locataire commerçant à fin de bail	15
--	-----------

Donnée du problème.....	15
La solution peut-elle être recherchée dans la théorie de l'abus du droit?.....	17

Chapitre III. — Multiplicité des critères de l'abus du droit en doctrine et en jurisprudence.....	19
Intention de nuire.....	20
Motif légitime.....	20

Délit et quasi-délit	22
Abus du droit dans le domaine contractuel.....	26
Chapitre IV. — Nécessité de l'intervention législative ..	28
L'intention de nuire reste, pour la jurisprudence, le critère de l'abus du droit.....	29
Extension nécessaire de la théorie.....	31
Présomption de faute à l'encontre du propriétaire.	34
Offres des tiers.....	35
Chapitre V. — L'abus du droit, base de l'indemnité d'éviction.....	39
Opinion des auteurs	39
Travaux préparatoires	42
Droit au renouvellement	43
Droit de priorité	44
Notion débordant le cadre de l'abus du droit.....	46
Résistance du Sénat	49
Droit de préférence	50
Accord des deux assemblées	54
Contrôle des arbitres sur le prix offert par un tiers.	56
Chapitre VI. — Objections de certains auteurs.....	58
Robert Martin et Maus.....	58
Colin de Verdière.....	61
Pierre Marin.....	61
Conclusion de la première partie	65

DEUXIEME PARTIE

LES ELEMENTS DE L'INDEMNITE D'EVICITION

Cadre de leur étude.....	67
--------------------------	----

TITRE PREMIER

**ETUDE DE LA JURISPRUDENCE RELATIVE AUX
ELEMENTS DE L'INDEMNITE D'EVICION DANS
LE CADRE DES PRINCIPES GENERAUX DE LA
RESPONSABILITE DELICTUELLE.**

Division.....	70
Abstention de l'étude de la faute.....	71
Preuve de la faute.....	72
Chapitre premier. — Le préjudice.....	75
Division.....	75
<i>Section première. — Nécessité d'un préjudice.....</i>	<i>77</i>
§ 1. Confirmation de ce principe par la jurisprudence relative à l'indemnité d'éviction.....	77
§ 2. Principaux éléments de préjudice retenus en fait par les tribunaux.....	82
A. Perte de clientèle. Elément fondamental....	83
Perte temporaire ; trouble commercial.....	84
B. Calcul de la perte de clientèle; détermination de la valeur du fonds; éléments de calcul.....	85
a) Chiffre d'affaires et bénéfices.....	85
b) Ancienneté du fonds	87
c) Avantages de l'emplacement	87
d) Appartement ou boutique.....	88
e) Commerce de gros et de détail.....	88
f) Superficie des locaux	88
g) Valeur et revenu de l'immeuble. — Prix du loyer.....	88
h) Pas de porte	89
i) Aménagements	90
j) Sous-locataire	91
k) Fonds en gérance	91
l) Licence de marchand de vins	91
m) Débit de tabac.....	91

C. Frais accessoires nécessités par le déplacements du fonds	92
a) Frais de déménagement et réinstallation...	92
b) Augmentation de loyer dans un nouveau local	93
c) Trouble commercial : frais de publicité....	94
D. Circonstances entourant le déplacement du fonds	94
a) Départ imposé	94
b) Absence de restrictions conventionnelles à la réinstallation du commerçant.....	94
c) Relocation à un concurrent.....	95
§ 3. Par qui le préjudice doit-il être subi ? Est-ce par la personne du locataire ou par le fonds de commerce ?	95
A. Influence de la situation personnelle du commerçant sur l'étendue de la réparation..	99
B. Influence de la situation personnelle du propriétaire.....	102
§ 4. Y a-t-il un plafond à l'indemnité d'éviction?	105
Indemnité supérieure à la valeur du fonds....	105
Indemnité égale ou inférieure à la valeur du fonds	107
<i>Section II. — Préjudice certain. Division</i>	111
§ 1. En quoi consiste le caractère de certitude du préjudice?.....	111
§ 2. A quel moment doit-on considérer le préjudice pour apprécier son caractère de certitude?...	125
A. Est-ce au jour de l'éviction.....	125
B. Est-ce au jour du jugement?.....	127

a) Variations du préjudice antérieures au jugement	128
b) Variations du préjudice postérieures au jugement	130
Section III. — <i>Préjudice direct. Renvoi</i>	133
Appendice. La charge de la preuve du préjudice...	136
Chapitre II. — La relation de cause à effet entre la faute et le préjudice	137
Division	137
§ 1. Réparation du seul préjudice direct	137
§ 2. Elimination des éléments du dommage étrangers au responsable. Fait de la victime	141
§ 3 Influence du bénéfice procuré à la victime par la réparation	145
Appendice. La charge de la preuve du lien de causalité	148
Conclusion du titre premier	150

TITRE II

**LE CONTROLE DE LA COUR DE CASSATION
SUR L'INDEMNITE D'EVICION**

Principe	152
Chapitre premier. — Contrôle de la Cour de cassation relativement au préjudice	157
§ 1. Contrôle sur la qualification des faits	158
§ 2. Contrôle sur la nature du préjudice	162
§ 3. Contrôle sur la détermination des éléments du dommage	164
Chapitre II. — Contrôle de la Cour de cassation relativement au lien de cause à effet	170
Conclusion	173

BORDEAUX. — IMPRIMERIE J. BIERE, 18-20-22, rue du Peugue. — 1933.
